Der Verlöbnisbruch nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch.

Zugleich ein Beitrag zur Rechtstheorie des Verlöbnisses.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

bei der

Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

Paul Frohnhausen,
Gerichtsassessor in Halberstadt.

ACAD JURIDICA BERL.

Halberstadt.
Verlag von H. Meyer's Buchdruckerei
1906.

Meinen Eltern

in herzlicher Dankbarkeit

gewidmet.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

§ 1. Geschichtliche Einleitung 1

A. Allgemeiner Teil.

I. Die Feststellung des Verlöbnisbegriffs als Grundlage der Schadensersatzpflicht.

§ 2. a) Allgemeines 4

§ 3. b) Die Theorie der culpa in contrahendo . 9

§ 4. c) Die Deliktstheorie 13

§ 5. d) Die Vertragstheorie 19

§ 6. e) Kritik der Vertragstheorie. Vereinigungsversuche 22

§ 7. f) Das Verlöbnis als Sozialverhältnis . . 32

II. Der „wichtige Grund" als Ausschließungsgrund der Rücktrittsfolgen.

§ 8. a) Allgemeines 42

§ 9. b) Der außereheliche Geschlechtsverkehr insbesondere 48

§ 10. c) Kasuistik 52

§ 11. III. Die Vollziehung des Rücktritts 56

B. Besonderer Teil.

§ 12. I. Die Schadensersatzpflicht im einzelnen . . 59

§ 13. II. Die besondere Rechtsfolge des § 1300 B. G.-B. 69

§ 14. III. Die Rückforderung der Geschenke . . . 81

§ 15. IV. Sonstige Rechtswirkungen 92

Literaturverzeichnis.

Wo nichts Besonderes vermerkt, sind die Schriften nur mit dem Namen des Verfassers zitiert.

v. Amira, Nordgermanisches Obligationenrecht. 1882 und 1895.

Bericht der Reichstagskommission zum Bürgerlichen Gesetzbuch.

Böhmer, Ius ecclesiasticum Protestantium tom. III. 1723.

Bulling, die deutsche Frau und das bürgerliche Gesetzbuch. 1896.

Bunsen, Einführung in das Recht des B. G.-B. für das Deutsche Reich. Rostock, 1898.

Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit.

Cosack, Lehrbuch des Deutschen Bürgerlichen Rechts auf der Grundlage des B. G.-B. II. 4. Auflage. Jena, 1904.

Cramer, das Verlöbnis nach dem B. G.-B. Würzburg, 1902.

David, Sind bei Aufhebung eines Verlöbnisses die gewechselten Briefe zurückzugeben? Im „Recht" 1902, S. 359.

Degenkolb: im Archiv für zivilistische Praxis Bd. 71 S. 1, 73.

Denkschrift zum Entwurf eines B. G.-B.

Dernburg, das Bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens. 4. Band. 1903. Zit.: Bürg. Recht.

Dernburg, Pandekten. Zit.: Pand.

Dittenberger, das Verlöbnisrecht im B. G.-B. für das Deutsche Reich. Halle, 1901.

Eccius: in der Deutschen Juristen-Zeitung 1903, S. 42.

Ehrlich, das zwingende und nichtzwingende Recht im B. G.-B. für das Deutsche Reich. 1899.

Endemann, das neueste Heft der Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. In der Deutschen Juristen-Zeitung 1903, S. 160 ff. Zit.: Deutsche Juristen-Zeitung.

Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. I. 8. Auflage. Berlin, 1901. II. 7. Auflage. 1900.

Engelmann, das alte und das neue bürgerliche Recht Deutschlands mit Einschluß des Handelsrechts.

Enneccerus-Lehmann, das bürgerliche Recht. Marburg, 1898.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. Zit.: Reichsgericht.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.

Fischer-Henle, B. G.-B. Handausgabe mit Anmerkungen.

Fraenkel, Familienrecht des B. G.-B. 1898.

Frank, Kommentar zum Strafgesetzbuch.

Friedberg, das Recht der Eheschließung. Leipzig, 1865.

Gaupp-Stein, Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 4. Auflage. 1901.

Gierke, der Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs und das Deutsche Recht. Leipzig, 1889.

Glaser, die rechtliche Natur des Verlöbnisses nach dem B. G.-B. Halle, 1904.

Goldmann, zur Rechtsnatur des Verlöbnisses. In der Deutschen Juristen-Zeitung 1901, S. 432.

Habicht, die Einwirkung des B. G.-B. auf zuvor entstandene Rechtsverhältnisse. 3. Auflage. 1901.

Heilfron, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Familien- und Erbrecht. Zweite Auflage. Berlin, 1904.

Hellmann, das Verlöbnis nach dem B. G.-B. In der Deutschen Juristen-Zeitung 1901, S. 217 ff.

Hölder, Kommentar zum allgemeinen Teil des B. G.-B.

Hollweck, das Zivileherecht des B. G.-B., dargestellt im Licht des kanonischen Eherechts. Mainz, 1900.

Jaeger, die Konkursordnung auf der Grundlage des neuen Reichsrechts. Berlin, 1902.

Jacobi, das persönliche Eherecht des B. G.-B. für das Deutsche Reich. 2. Auflage. Berlin, 1899.

Jung, die Bereicherungsansprüche und der Mangel des „rechtlichen Grundes." Leipzig, 1902.

Juristische Wochenschrift.

Kohler: In Iherings Jahrbüchern Bd. 16 S. 106; Bd. 18 S. 134.

Kohler, Ideale im Recht, Archiv f. bürg. Recht Bd. 5 S. 227.

Kohler, Recht an Briefen, Archiv für Bürgerliches Recht, Bd. 7.

Kohler, Recht an Briefen, Deutsche Juristen-Zeitung 1906, S. 51 ff.

F. Kohler, das Eherecht des B. G.-B. einschließlich des ehelichen Güterrechts. Stuttgart, 1898.

Koppers, Zugehen mündlicher Willenserklärungen, in der Deutschen Juristen-Zeitung 1906, S. 75.

Krasnopolski, der Verlöbnisbruch im österreichischen Recht. Wien, 1904.

Kuhlenbeck, das B. G.-B. für das Deutsche Reich. Berlin, 1900.

Kuhlenbeck, Von den Pandekten zum B. G.-B. Berlin, 1899.

Landsberg, das Recht des B. G.-B. Ein dogmatisches Lehrbuch. Berlin, 1904.

Matthiaß, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts.

Mayer-Reis, Lehrbuch des Familien- und Erbrechts. 1900.

von Mayr, der Bereicherungsanspruch des deutschen bürgerlichen Rechts. Leipzig, 1903.

Motive zum Entwurf eines B. G.-B.

Mumm, die Rechte der Verlobten. In Seufferts Blättern für Rechtsanwendung, 65. Band, S. 160, 175. Erlangen, 1900.

Nathan, die juristische Konstruktion des Verlöbnisses nach dem B. G.-B. Berlin, 1902.

Neumann, Handausgabe des B. G.-B. 4. Auflage. Berlin, 1905.

Oertmann, Kommentar zum Recht der Schuldverhältnisse. 1899.

Opet, Kommentar zum Familienrecht des B. G.-B. Berlin, 1902.

Paulsen, System der Ethik. Berlin, 1889.

Philler, Vorlesungen über das B. G.-B. Leipzig, 1899.

Planck, Kommentar zum B. G.-B. Das Familienrecht ist zitiert als Unzner: 3. Auflage. Berlin, 1904.

Pretsch: In der Deutschen Juristen-Zeitung 1901, S. 160.

Protokolle der Kommission für die erste Lesung des B. G.-B.

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des B. G.-B.

Das Recht, Rundschau für den Deutschen Juristenstand. Herausgegeben von Soergel.

Rechtssprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts Herausgegeben von Mugdan und Falkmann.

Rechtssprechung des Reichsgerichts in Strafsachen.

Rosenthal, das B. G.-B. Graudenz, 1900.

Ruppin, Darwinismus und Sozialwissenschaft. Jena, 1903.

Sächsische Annalen.

v. Savigny, System des heutigen römischen Rechts.

Scherer, Familienrecht des B. G.-B. für das Deutsche Reich. Erlangen, 1900.

v. Scheurl, das gemeine Deutsche Eherecht. 1882.

Schmidt und **Habicht,** Kommentar zum Familienrecht des B. G.-B. München, 1900.

Seckel: In der Berliner Festgabe für Dernburg.

J. A. Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten.

Sohm, das Recht der Eheschließung. Weimar, 1875.

Spahn, Verwandtschaft und Vormundschaft nach dem B. G.-B. für das Deutsche Reich. Berlin, 1901.

Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. Berlin, 1900.

Staudinger, Kommentar zum B. G.-B. IV. Band, Familienrecht, erläutert von Engelmann. 2. Auflage. München, 1905. Zit.: Engelmann bei Staudinger.

Struckmann und **Koch,** Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich.

Stutz, die Rechtsnatur des Verlöbnisses nach deutschem bürgerlichen Recht. Tübingen, 1900.

Trendelenburg, Naturrecht auf dem Grunde der Ethik. 2. Auflage. 1868.

Thon: Im Archiv für zivilistische Praxis, Bd. 80 S. 96.

v. Wächter, Pandekten.

Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts. 8. Auflage. Frankfurt a. M., 1900.

Zihlmann, der Verlöbnisbruch im modernen Recht mit besonderer Berücksichtigung des Schweiz. Privatrechts. Zürich, 1902.

Paragraphen ohne Zusatz sind solche des B. G.-B.

§ 1.

Verlobung ist der von zwei Personen verschiedenen Geschlechts wechselseitig kundgegebene Entschluß, künftig eine Ehe miteinander eingehen zu wollen. Daneben versteht man unter Verlöbnis (oder Brautstand)[1]) das durch diesen Akt zwischen den Verlobten begründete persönliche Verhältnis.[2]) Ein Verlöbnis ist wegen der Notwendigkeit eines Durchgangspunkts zwischen der Hervorbringung und der Verwirklichung des Ehewillens in den §§ 1316 bis 1320 begriffliche Voraussetzung jeder Ehe.[3])

Es ist ein bedeutsames rechts- und völkerpsychologisches Problem, ob die Gesetzgebung aus dem Verlöbnis einen klagbaren Anspruch auf Vollziehung der Ehe entstehen läßt.

Von einer — allerdings mehr theoretischen[4]) — hohen Einschätzung der Ehe als eines consortium omnis vitae,

---

[1]) Das Wort in § 1584.

[2]) Der Sprachgebrauch des B. G.-B. begreift unter „Verlöbnis" sowohl den Begründungsakt des Verhältnisses wie den dadurch geschaffenen Zustand.

[3]) Zu weitgehend Stutz S. 24ff.; richtig Glaser S. 56. Aber auch Glaser wird zugeben müssen, daß die Bildung des Ehewillens, wenn auch nur im Drange eines Augenblicks, der Erklärung vor dem Standesbeamten vorangegangen sein muß.

[4]) Ich erinnere an die Freiheit der Ehescheidung und die Gestaltung der Ehe im sozialen Leben der Römer zu Ende der Republik und während der Kaiserzeit. Vgl. die Schilderung der wandelbaren Fortuna unter dem Bilde einer römischen Ehefrau bei Horaz Carm. III 29, 53 .... Laudo manentem; si celeres quatit pinnas, resigno quae dedit et mea virtute me involvo probamque pauperiem sine dote quaero. Eine reinere Form der Ehe ist im römischen Recht in der

divini et humani iuris communicatio[5]) ausgehend, fordert das römische Recht libera matrimonia[6]) und hat demgemäß jede Erzwingung der Eheschließung abgelehnt.[7])

Eine andere Entwicklung zeigt das Deutsche Recht. Es kann dahingestellt bleiben, ob mit Sohm[8]) bereits die Verlobung als Begründungsakt der Ehe anzusehen ist oder, wie Friedberg[9]) meint, die Ehe erst mit der traditio puellae geschlossen wurde. Jedenfalls hatte die Verlobung eine weitaus größere Bedeutung als in Rom, so daß der in den nordgermanischen Rechten sich findende direkte Erfüllungszwang durch gewaltsame Entführung der Braut erklärlich ist.[10]) An diesem Gedanken hielt das kanonische Recht fest. Es schloß indes im Hinblick auf das sittliche Wesen der Ehe einen unmittelbaren Zwang aus, während es durch kirchliche Strafen auf die Erfüllung des Verlöbnisses einzuwirken strebte.[11]) An das kanonische Recht knüpft das gemeine Recht an, indem es gemäß den kanonischen Grundsätzen die actio matrimonialis auf Erfüllung gewährte. Über das kanonische Recht hinausgehend, führte diese Klage zur direkten Vollstreckung durch Zwangskopulation.[12]) Die Z.-P.-O. vom

---

Manus ausgebildet worden, wo die Frau, wenn auch rechtlich agnatisch dem Manne unterworfen, sozial die Stellung der altgermanischen Ehefrau hat, wie diese laborum periculorumque socia, idem passura ausuraque (Tac. Germ. cap. 18). Aber die Manus ist in Rom schon frühzeitig verschwunden.

[5]) fr. 1 de ritu nupt. 23, 2; vgl. auch § 1 J. de patr. potest. 1, 9.

[6]) c. 2 (8, 38).

[7]) c. 1 (5, 1).

[8]) Das Recht der Eheschließung.

[9]) Das Recht der Eheschließung.

[10]) Vgl. v. Amira I S. 138, II S. 662; Stutz S. 3.

[11]) c. 10 X 4, 1.

[12]) Böhmer, ius eccl. prot. tom. III lib. IV tit. 1 § 54; v. Scheurl S. 381; Dernburg, Pand. III § 7; Glaser S. 18.

30. Januar 1877 hat in den §§ 774 und 779 jede Zwangsvollstreckungsmaßregel behufs Eingehung der Ehe beseitigt.

Dem Zuge der modernen Rechtsentwicklung folgend, schließt das B. G.-B. in Ausgestaltung des den angeführten Bestimmungen der Z.-P.-O. zu Grunde liegenden Rechtsgedankens eine Klage auf Eingehung der Ehe aus, knüpft aber an die Auflösung des Verlöbnisses scharf umgrenzte Rechtswirkungen.[13]) Der im Leben häufigste[14]) und juristisch wichtigste Fall der Auflösung des Verlöbnisses ist der Verlöbnisbruch, d. h. der einseitige Rücktritt vom Verlöbnis[15]); er allein soll den Gegenstand dieser Abhandlung bilden.

---

[13]) Von den am 1. Januar 1900 außer Kraft getretenen Partikularrechten gewährten das Preußische und Bayrische Landrecht aus dem Verlöbnis unter bestimmten Voraussetzungen eine Klage auf Eingehung der Ehe. Das englisch-amerikanische Recht gibt bei Verlöbnisbruch einen Anspruch auf das gesamte Erfüllungsinteresse, das östreichische Recht auf Ersatz des wirklichen Schadens (damnum emergens). Dem folgt das italienische Recht, mit der Einschränkung, daß der Schadensersatz nur die speziell in Erwartung der Ehe, nicht in Erfüllung einer Anstands- oder Sittenpflicht gemachten Auslagen umfaßt. Der code civil erwähnt das Verlöbnis nicht, doch wurden aus Art. 1142, 1382, 1383 bei Verlöbnisbruch Schadensersatzfolgen hergeleitet, ohne daß sich jedoch eine widerspruchslose Praxis hätte bilden können. Vgl. Zihlmann S. 19 ff. und dort Zitierte.

[14]) Natürlich abgesehen von der bestimmungsgemäßen Erfüllung des Verlöbnisses durch die Eheschließung.

[15]) Der herkömmliche Sprachgebrauch bezeichnet als Verlöbnisbruch nur den ungerechtfertigten Rücktritt vom Verlöbnis, vgl. Endemann II § 153; Krasnopolski S. 33. Ich halte es für terminologisch richtiger, das Moment des Unbegründetseins aus der Begriffsbestimmung auszuscheiden. Denn der Zurücktretende hat das von ihm geleistete Eheversprechen in jedem Falle nicht erfüllt. Das Gesetz hat seine Motive sanktioniert und entsprechende Rechtsfolgen angeschlossen, wenn es den Rücktritt als begründet anerkennt. Die Frage ist übrigens ohne praktische Bedeutung.

§ 2.

Der Verlöbnisbruch begründet als Rechtsfolge die Schadensersatzpflicht der §§ 1298 und 1300 sowie die Herausgabepflicht des § 1301, von § 1299 dahin erweitert, daß auch der beim Verlöbnis beharrende, den Rücktritt des anderen veranlassende Verlobte unter gewissen Umständen ersatzpflichtig wird. Alle diese Normen sprechen von „Verlöbnis" und „Verlobten"; ein rechtswirksames Verlöbnis ist zum Tatbestandsmerkmal erhoben. Die richtige Anwendung der Vorschriften der §§ 1298 ff. ist damit von der Lösung einer Vorfrage, der Feststellung des Verlöbnisbegriffs, bedingt. Daneben hat diese Aufgabe auch eine theoretische Bedeutung: die Erfassung des Wesens des Verlöbnisses eröffnet einen Maßstab für die rechtliche Natur der Ansprüche aus §§ 1298 ff.

So verschiedene Theorien in der Wissenschaft über das Verlöbnis vertreten sind, alle lassen sich auf zwei Obersätze zurückführen. Die eine Meinung sieht in der Verlobung ein Rechtsgeschäft und in dem Verlöbnis ein Rechtsverhältnis, so daß hiernach die §§ 1298 ff. als Ansprüche wegen Nichterfüllung eines Vertrages erscheinen; die andere betrachtet das Verlöbnis in seiner doppelten Bedeutung als nichtrechtsgeschäftliche Tatsache. Mit einer Klärung dieser Begriffe hat daher eine Darstellung des Verlöbnisbruchs zu beginnen.

Die praktische Bedeutung dieser Untersuchung wird vielfach bestritten. Man sagt: In den Fällen, wo bei der Vertragstheorie Unwirksamkeit des Verlöbnisses vorliegt, muß die Tatsächlichkeitstheorie aus den dort die Unwirksamkeit begründenden Tatsachen stets einen wichtigen Grund zum Rücktritt herleiten.[1]) Dittenberger, selbst ein Anhänger

[1]) Unzner S. 9; Schmidt S. 8 unter II 3; Dittenberger S. 147, 153, 155 Anm. 1.

der Vertragstheorie, hat diesen Gedanken im einzelnen durchzuführen gesucht. Heilfron[2]) gibt dem Satz folgende Fassung: Es ist im Ergebnis dasselbe, ob man sagt: Der von dem Verlöbnis mit der B zurücktretende A hat keine Entschädigungspflicht, weil B geschäftsunfähig, der Verlöbnisvertrag daher rechtsungültig ist, oder ob man sagt: A braucht nicht zu entschädigen, weil die Geschäftsunfähigkeit der B einen wichtigen Grund zum Rücktritt darstellt.

So richtig diese Bemerkung ist (wobei einstweilen offen bleiben kann, ob in dem gewählten Beispiel bei einer Betrachtung des Verlöbnisses als Tatsache überhaupt ein Verlöbnis vorzuliegen braucht), so muß doch die gegebene Formulierung zurückgewiesen werden.

Zunächst wird der denkende Menschengeist sich niemals begnügen festzustellen, daß etwas ist, er will vielmehr die Ursache hiervon erforschen, also auch die der Nichtanwendbarkeit der §§ 1298 ff. Ich verweise auf die Theorieen über Rechtsgrund und Zweck der Strafe sowie über den philosophischen Grund des Besitzschutzes. Sodann aber — und dies ist für die Zwecke dieser Arbeit wesentlich — ist die Prägung des Satzes in seiner Verallgemeinerung durchaus unrichtig. Einige Beispiele mögen dies klarstellen.

Ein Mann verlobt sich mit der 20jährigen A, deren Vater verstorben ist. Von vornherein ist ein längerer Brautstand in Aussicht genommen. Die Mutter der A verweigert die Zustimmung zum Verlöbnis, in der Annahme, daß die Tochter auch nach erlangter Volljährigkeit bis zur Heirat dem mütterlichen Hausstand angehören werde und weil sie den Haushalt in dem bisherigen vornehmen Maßstabe nur mit Zuhilfenahme der Erträge aus dem Vermögen ihrer Tochter aufrechterhalten kann. Der Bräutigam tritt unter

---

[2]) S. 8 Anm. 4.

Berufung auf die Willensentschließung der Mutter zurück. Das Verlöbnis war nach der Vertragstheorie nichtig, so daß jede Ersatzpflicht entfällt. Dagegen ist es nach der anderen Theorie lediglich Tatfrage, ob ein wichtiger Grund vorliegt. Denn durch das Verlöbnis war zwischen den Verlobten ein, sich der Einwirkung der Mutter entziehendes und Dauer erheischendes, Treueverhältnis begründet; in einem Jahr stand der Eheschließung nichts mehr im Wege. Dagegen würde dem Zurücktretenden ein wichtiger Grund zur Seite stehen, wenn die Weigerung innerlich gerechtfertigt ist oder sich bei Aufrechterhaltung des Verlöbnisses Familienkonflikte ergeben würden, denen er seine Braut in deren eigenstem Interesse nicht aussetzen zu dürfen glaubt.[3]) Eine erschöpfende Würdigung aller Momente vermag also nur die Tatsächlichkeitstheorie zu eröffnen.

Ein anderer Fall. Ein Junggeselle hat sich in Ermangelung eines geordneten Heims dem Trunke ergeben und ist schließlich wegen Trunksucht entmündigt worden. Er verlobt sich mit einem Mädchen, deren wirtschaftliche Tüchtigkeit ihm Gewähr bietet, daß er nach Beseitigung der treibenden Kräfte der Neigung zum Trunk entsagen werde. Gleichwohl verweigert der Vormund aus nichtigem Grunde die Genehmigung. Der Junggeselle tritt nach einiger Zeit vom Verlöbnis zurück, um ein reiches Mädchen heiraten zu können. Nach der Vertragstheorie war ein wirksames Verlöbnis gar nicht vorhanden. Dagegen kann die Weigerung des Vormunds als wichtiger Grund zum Rücktritt nicht anerkannt werden, zumal der Bräutigam die vormundschaftsgerichtliche Ersetzung der Einwilligung zur Eheschließung hätte beantragen

---

[3]) Ähnlich vom Standpunkt des französischen Rechts das Zivilgericht Lyon (Journal des Tribunaux, XXXIX S. 719, zitiert bei Zihlmann S. 25).

können. Die Feststellung der Nichtexistenz eines wichtigen Grundes aus der Versagung des Vormunds ist um so wesentlicher, als es nicht darauf ankommt, aus welchem Grunde der Verlobte wirklich zurückgetreten ist, falls ihm nur überhaupt ein wichtiger Grund zur Verfügung steht.[4])

Noch unbefriedigender wird das Ergebnis nach der Vertragstheorie, wenn die minderjährige Braut ihrem Verlobten die Beiwohnung gestattet hatte. Nehmen wir an, die Braut habe die sichere Erwartung der Genehmigung des gesetzlichen Vertreters hegen dürfen;[5]) gleichwohl muß ihr die Vertragstheorie jeden Anspruch versagen, wenn die Genehmigung verweigert wird.[6]) Natürlich muß die Folge, wenn die Vertragstheorie dem Gesetzbuch zu Grunde liegt, als lex dura, sed ita scripta ertragen werden. Sollte nicht aber das Resultat die Erkenntnis befördern, daß die theoretische Voraussetzung unrichtig ist, eine lex scripta nicht vorliegt?

Endlich tritt die Bedeutsamkeit des Unterschieds zwischen Vertrags- und Tatsächlichkeitstheorie bei der Frage des Gerichtsstands aus § 29 Z.-P.-O. hervor. Auch auf anderen

---

[4]) Darüber s. unten.

[5]) Darauf, daß das Mädchen vor der Wahl stand, ohne Vormund die Gelegenheit einer Lebensversorgung zu ergreifen oder sie mit Vormund sich unwiederbringlich entgehen zu lassen, stellt Hellmann S. 218 ab. Dies ist nicht zutreffend. Auch vom Standpunkt der Vertragstheorie durfte das Mädchen den Augenblick nutzen; nur hing die Wirksamkeit des Verlöbnisses von der Genehmigung des gesetzlichen Vertreters ab. In der prozessualen Geltendmachung der Ansprüche aus §§ 1298, 1300 durch den Vormund wäre implicite dessen Genehmigung enthalten.

[6]) Diese Auffassung bestätigt ausdrücklich Unzner § 1300 Nr. 2a. Ihre Richtigkeit folgt auch aus der Erwägung, daß im Falle des § 1300 nicht durch Verflüchtigung der Anforderungen an den Verlöbnisbegriff der absichtlich beseitigte Defloration sanspruch auf einem Umwege wiedereingeführt werden darf.

Rechtsgebieten, insbesondere dem öffentlichen Recht, hat das Verlöbnis Bedeutung und wird sein Begriff als feststehend behandelt;[7]) seine Norm und Gestalt muß er ebenfalls aus dem Privatrecht gewinnen.[8])

Wie bereits angedeutet, wird von allen Theorieen über das Wesen des Verlöbnisses dieses entweder als Vertrag oder als bloße Tatsache aufgefaßt, bei der unter Verneinung jeder Rechtsbeziehung zwischen Wille und Wirkung der Eintritt der Folgen ausschließlich auf das Gesetz zurückgeführt wird. Auf die einzelnen Erscheinungsarten der Theorieen einzugehen, brauchen wir nur insoweit, als es zur Gewinnung einer konstruktiven Grundlage für die Rechtsfolgen des Verlöbnisbruchs erforderlich ist. Es wird daher genügen, die den verschiedenen Vertragstheorieen gemeinsamen Obersätze aufzusuchen, da diese zur Entscheidung der beim Verlöbnisbruch entstehenden Fragen ausreichen werden. Von den einzelnen Tatsächlichkeitstheorieen müssen wir eingehender die Theorie der culpa in contrahendo betrachten, wegen des Versuchs, das Haftungsprinzip beim Verlöbnisbruch aus einem Verschulden bei Vertragsunterhandlungen abzuleiten, sowie die Deliktstheorie, die die Verletzung des tatsächlichen Verlöbnisverhältnisses zu einer unerlaubten Handlung stempelt.

---

[7]) Die Stellen stellt mit großem Fleiße zusammen Glaser S. 5 bis 10.

[8]) Daß das Straf- und Prozeßrecht von den bürgerrechtlichen Voraussetzungen des Verlöbnisses abstrahierte, hatte m. E. so lange Berechtigung, als die Wirksamkeit des Verlöbnisses von der Beobachtung von Formen abhing, die nicht in den lebendigen Anschauungen des Volkslebens wurzelten. Nach dem B. G.-B. ist dies fortgefallen. Getreu seiner Aufgabe, rechtlich geschützten Interessen einen verstärkten Schutz zu gewähren, wird insbesondere das Strafrecht den Begriff des Verlöbnisses dem Privatrecht zu entlehnen haben. Es werden sich also auch die Strafsenate des Reichsgerichts mit unserer Frage beschäftigen müssen.

Von einer grundsätzlichen Behandlung der in gesetzgeberischen Vorarbeiten enthaltenen Hinweise auf die eine oder andere Theorie sehe ich ab. Ich will hier auf die allgemeine Frage nicht eingehen, wieweit die in den Protokollen und Motiven niedergelegten Ansichten der Gesetzesverfasser zur Auslegung verwertet werden dürfen. Jedenfalls ergeben die Materialien, daß in den verschiedenen Stadien der Verhandlungen die verschiedensten Ansichten über die Natur des Verlöbnisses vertreten waren und die Fassung des § 1297 mit gewählt wurde, um einer Entscheidung der prinzipiellen Frage auszuweichen. Wir können daher von diesem Hilfsmittel keine Förderung erwarten.[9])

§ 3.

Jacobi[1]) geht davon aus, daß die Überzeugung von der Möglichkeit einer dauernden ehelichen Lebensgemeinschaft erst während des als Probezeit zu betrachtenden Verlöbnisses zu erlangen sei. Wer sich in dieser Beziehung bei Eingehung des Verlöbnisses geirrt habe, sei nicht nur berechtigt, sondern verpflichtet, die Eheschließung zu unterlassen. Es wäre gewissenlos und gegen das öffentliche Interesse, wenn voraussichtlich unglückliche Ehen nur deshalb eingegangen würden, weil, wer A gesagt habe, auch B sagen müsse.[2]) Die in

[9]) Vgl. Protokolle der Kommission für die 1. Lesung S. 5829, 5832, 5833; Motive IV S. 1, 3; Motive zum E. G. S. 278; Protokolle der Kommission für die 2. Lesung IV S. 1 ff., Bericht der Reichstagskommission S. 135.

[1]) S. 16.

[2]) Einen ähnlichen Gedanken drückt Paulsen (Ethik S. 588) aus: „Es ist der Zweck des Brautstandes, den die Sitte zwischen das Verlieben und die Vollziehung der Ehe gelegt hat, dem Paar Gelegenheit zu geben, sich nunmehr auch gegenseitig als soziale Wesen kennen zu lernen und gleichsam eine Vorprobe zu machen, ob ihr Verhältnis auch

den §§ 1298, 1299 gegebenen Ersatzansprüche beruhen nach ihm auf dem Grundsatze, daß „wer andere zu kostspieligen Maßnahmen veranlaßt, die Folgen zu tragen hat, falls der Zweck durch sein Verschulden vereitelt wird (culpa in contrahendo)".[3])

Der Standpunkt Jacobis ist weltfremd und unjuristisch. Die Erprobung hat dem Abschluß des Verlöbnisses voranzugehen; dieses ist der Entschluß künftiger Ehe, nicht nur der Wille, tatsächliche Versuche über die Möglichkeit eines gegenseitigen Zusammenlebens anzustellen. Derartige Erwägungen haben einzusetzen, solange sich das Verhältnis noch im Stadium des Flirtes befindet. Ein Rücktritt ohne zwingende Gründe wird im Volksempfinden als Unrecht und Wortbruch empfunden. Auch mit Rücksicht auf die Lage der Braut müssen die sich kreuzenden Entschlüsse vor dem Verlöbnis zu einem Ziele gelangt sein, denn insbesondere auf dem weiblichen Teil bleibt nach dem Verlöbnisbruch ein gewisser Makel

---

die Beziehung zur Gesellschaft ertrage. Ist es nicht der Fall, so gestattet das Verlöbnis, das ohne rechtlich bindende Wirkung ist, von der Verbindung zurückzutreten. Die Bedeutung des voraufgegangenen Verlöbnisses ist demnach: zu verhindern, daß blinde Liebesleidenschaft „unmögliche Ehen herbeiführe". Ebenso vom Standpunkt des französischen Rechts Huc (Commentaire théorique et pratique du Code civil II S. 13, zitiert bei Zihlmann S. 21): ‚Les fiançailles sont une sorte de préparation au mariage, elles autorisent entre les fiancés une fréquentation plus familière, devant avoir pour résultat de les faire mieux connaître l'un à l'autre, de manière à ce que le consentement qu'ils donneront plus tard à leur union soit plus sérieux; mais cela implique aussi pour chacun d'eux la faculté de se retirer librement si les résultats d'une telle expérience ne paraissent pas satisfaisants.' Vgl. auch de lege ferenda Zihlmann S. 142 a. E., Kohler im Arch. f. bürg. Recht Bd. 5 S. 227, Bulling S. 69 ff., Trendelenburg S. 191.

[3]) In ähnlicher Weise begründet von Matthiaß II S. 227; Engelmann S. 635; Bulling S. 75 ff.

zurück; der Schmelz mädchenhafter Unberührtheit ist durch das von der Sitte im Hinblick auf die Gewißheit künftiger noch engerer Beziehungen gestattete nahe Verhältnis hinweg.

Es ist schwer verständlich, wie Jacobi von seiner Erfassung des Wesens des Verlöbnisses zur Haftung für culpa in contrahendo gelangt.[4]) Darauf, daß der behauptete Grundsatz, wer andere zu kostspieligen Maßnahmen veranlaßt, müsse im Falle schuldhafter Vereitelung des Zwecks die Kosten tragen, in dieser Allgemeinheit nicht besteht, weist mit Recht Glaser[5]) hin. Führen wir die Ausführungen Jacobis auf ihr richtiges Maß zurück, so liegt ihnen folgender Gedanke zu Grunde: Schon während der Vertragsunterhandlungen sollen die Parteien Vorsicht walten lassen, um eine Schädigung des Gegenkontrahenten zu verhüten.[6]) Es ist also die Eheschließung der Abschluß des Vertrages, die Periode des Brautstandes die darauf abzielenden Vorverhandlungen. Soweit können wir Jacobi folgen. Worin liegt aber beim Rücktritt vom Verlöbnis die culpa, die die Haftung auslöst? Denn ein Verschulden ist die unumgängliche Grundlage der Haftung[7]) oder wie Endemann[8]) es ausdrückt: „Das rechtlich begründete Vertrauen auf die Zuverlässigkeit einer Willenserklärung darf nicht verletzt werden." Ein gegenseitiges, an sich zu nichts verpflichtendes Verhältnis war ja Vertragsbedingung des Verlöbnisses und die Erkenntnis der Nichtverwirklichung der gehegten Erwartungen auf der einen Seite eine Eventualität, mit der die Parteien von An-

---

[4]) Gegen culpa in contrahendo überhaupt Savigny III S. 264 Anm. d; Wächter I S. 374.

[5]) S. 67 vb. S. 60 Anm. 3b, c.

[6]) So wird die Theorie von Jacobi auch aufgefaßt von Stutz S. 28, Dittenberger S. 30, Nathan S. 31, Glaser S. 67.

[7]) Dernburg, Pand. II § 10 Nr. 3.

[8]) I § 69 Anm. 15.

fang an rechneten. Der Zurücktretende hat daher durch den Rücktritt vom Verlöbnis nicht schuldhaft verfahren; der Rücktritt erfolgt in Ausübung eines Rechts, und qui iure suo utitur neminem laedit. Der willkürliche Abbruch von Vertragsverhandlungen verpflichtet zu nichts.[9]) Soweit aber in der Anknüpfung der Vertragsverhandlungen des Verlöbnisses ein Verschulden liegt, indem der eine Teil entweder lediglich die Vorteile des Verlöbnisses ausnutzen oder den anderen Verlobten durch Rücktritt vom Verlöbnis schädigen will, wäre nach § 823 Abs. 2 vb. § 226 oder nach § 826 der Anspruch auf vollen Schadensersatz begründet.

Schließlich mag noch auf ein Argument hingewiesen werden, das Glaser andeutet.[10]) Wäre die Ansicht Jacobis richtig, so müßte in § 1298 die Grundlosigkeit des Rücktritts als Tatbestandsmoment der culpa in contrahendo zu den klagbegründenden Tatsachen gehören, also unter die Beweislast des Klägers fallen. Statt dessen wirkt das Vorliegen eines wichtigen Grundes dem durch die Tatsache des Rücktritts substanziierten Anspruch des Klägers gegenüber als rechtshindernde Tatsache.

M. E. hätte Jacobi von seinem Ausgangspunkt aus die Haftung nur im Sinne des deutschrechtlichen Veranlassungsprinzips oder des Merkelschen Prinzips des aktiven Interesses erklären können. Dem stehen aber wieder die §§ 1298 Abs. 3 und 1299 entgegen, deren Streichung übrigens Bulling[11]) in folgerichtiger Durchführung seines Standpunkts gefordert hat.

---

[9]) Vgl. Dernburg a. a. O. § 10 Anm. 11, Endemann a. a. O., Thon im Arch. f. civ. Prax. Bd. 80 S. 96 ff. A. M. Windscheid § 307 Anm. 5.

[10]) S. 67.

[11]) S. 69.

§ 4.

Die Deliktstheorie ist am schärfsten von Hellmann[1]) und Nathan[2]) entwickelt worden. Hellmann sieht in den §§ 1298 ff. nur Anwendungsfälle der Deliktshaftung. Er bezeichnet sie als Schutzgesetze im Sinne des § 823 Abs. 2. Gegenstand des Schutzes sei das Interesse, das der Verlobte daran hat, nicht getäuscht worden zu sein durch die in ihm erregte Erwartung der Eheschließung. Die Ersatzpflicht des grundlos Zurücktretenden ergebe sich schon aus § 823[2] und sei nur ausgesprochen, um den Ersatzanspruch der Eltern und der Personen, die an deren Statt gehandelt haben, gegen den vorher wenigstens möglichen Zweifel zu sichern. Die Steigerung des Anspruchs im Falle des § 1300 habe angesichts des § 253 besonderer Festsetzung bedurft.[3])

Auch hiergegen ließe sich einwenden, daß die Regelung der Beweislast die Deliktstheorie ausschließe.[4]) Nach dem Inhalt der §§ 1298, 1299 ist jedenfalls das eine gewiß, daß nur grundloser Rücktritt eine unerlaubte Handlung darstellen kann. Die Behauptung eines ohne wichtigen Grund erfolgenden Rücktritts würde demnach zu den klagbegründenden Tatsachen gehören, eine dieser Behauptung entbehrende Klage als unschlüssig selbst bei Säumnis des Beklagten abgewiesen werden müssen. Daß dieser Folgesatz sich nicht mit dem Grundgedanken des Gesetzes begegnet, nach diesem vielmehr die bloße Tatsache des Rücktritts zum Klagegrunde genügt, zeigt die Gegenüberstellung des Absatz 1 mit dem Absatz 3 des § 1298.

[1]) Deutsche Juristen-Zeitung 1901 S. 217 ff.

[2]) S. 35 ff., 79 ff.

[3]) Nach Bunsen III S. 10 ist das Verlöbnis ein rechtlich zu beachtendes Treuverhältnis und der Ersatzanspruch ein „deliktsähnlicher".

[4]) Vgl. Glaser S. 64.

Ich meine indes, daß hiermit die Deliktstheorie nicht als widerlegt gelten kann.[5]) Sollte es sich ergeben, daß die Deliktstheorie nach dem Standpunkt des Gesetzbuchs innerlich gerechtfertigt ist, so würde die Praxis, die „sich der Paragraphen bemächtigt", der sich aus der Verteilung der Beweislast ergebenden Schwierigkeiten Herr werden. Wir müssen also zu der Theorie aus dem innersten Wesen des Deliktsbegriffs heraus Stellung nehmen.

In dieser Hinsicht muß zunächst festgestellt werden, daß die gegen die Deliktstheorie vorgebrachten Argumente nicht stichhaltig sind. Daß der Gesetzgeber selbst unzweideutig die Deliktshaftung abgelehnt hat,[6]) beweist nichts.[7]) Ganz abgesehen von meinen gegen die Beweiskraft der Materialien in dieser Frage vorgebrachten Bedenken ist daran zu erinnern, daß der Deliktsbegriff, der den Protokollen und Motiven zum ersten Entwurf zu Grunde lag, ein anderer war als der später Gesetz gewordene.[8]) Auch die Stellung der Vorschriften im System des Familienrechts[9]) ist gleichgültig. Denn die §§ 1298 ff. enthalten teils eine Einschränkung, teils (infolge der Ausdehnung des Kreises von ersatzberechtigten Personen) eine Erweiterung der Deliktsfolgen, und es ist natürlich, daß sie als eine aus dem Tatbestand des Verlöbnisses sich herleitende Norm unter den Vorschriften über „Verlöbnis" ihre Stelle fanden. Ebensowenig ist der Grund Dernburgs[10]) durchschlagend, es sei im Falle eines Delikts

[5]) Abweichend Glaser S. 65, der sich, soweit ich übersehe, allein über die Frage ausspricht.

[6]) Vgl. Protokolle der ersten Kommission S. 5835, 5836, 5838, Motive IV S. 3.

[7]) Hiermit argumentieren Stutz S. 28, Dittenberger S. 26, Engelmann bei Staudinger S. 5.

[8]) Vgl. Hellmann S. 220.

[9]) Engelmann a. a. O.

[10]) Bürg. Recht IV § 6.

die Beschränkung auf das negative Interesse nicht zu erklären. Denn § 1298 gibt als lex specialis eine sehr verständige Begrenzung der allgemeinen Schadensersatzpflicht, die, falls sie in ihrer ganzen Intensität einsetzen würde, leicht einen dem Gesetz unerwünschten indirekten Zwang zur Eingehung der Ehe ausüben könnte.

Cramer[11]) hält es nicht für angängig, die §§ 1298 ff. als Schutzgesetze im Sinne des § 823 Abs. 2 zu bezeichnen; er legt den Sinn dieser Vorschrift dahin aus, daß lediglich an Verstöße gegen Gesetze außerhalb des B. G.-B., wie Strafgesetzbuch, Handelsgesetzbuch, Gewerbeordnung, Vorschriften polizeilicher oder steuerpolizeilicher Natur gedacht sei. Es liegt dieser Ansicht eine zu enge Fassung des Begriffs „Schutzgesetz" zu Grunde. Im Hinblick auf eine sich gleichbleibende, den Standpunkt Cramers reprobierende Praxis brauchen wir diesen Punkt nur kurz zu berühren. Es wird gegen die Einreihung privatrechtlicher Bestimmungen unter die Schutzgesetze angeführt, der Zweck privatrechtlicher Normen sei, den Machtkreis des einzelnen zu begrenzen, nicht ihm einen besonderen Schutz gegen drohende Verletzungen zu gewähren.[12]) Aber diese Trennung ist m. E. wohl in der theoretischen Betrachtung, nicht aber in der praktischen Gestaltung des Rechts durchführbar. Sehr häufig haben Gesetze eine Doppelfunktion. Gerade da, wo die Normen des B. G.-B. den sozialen Fortschritt der Zeit repräsentieren, bezwecken sie die Gewährung eines Schutzes gegen drohende Einwirkungen in die Rechtssphäre des einzelnen. Und daß das Schutzgesetz nur den Zweck haben müsse, einen anderen

[11]) S. 14.

[12]) So Enneccerus-Lehmann § 360 I. 2., Oertmann § 823 Anm. 4.

zu schützen, ist nicht bestimmt.[13]) Nathan[14]) weist zutreffend auf den Besitz hin; ich meine ebenfalls: Will man den Besitz nicht zum Range eines „Rechts" erheben, was auf einer Verkennung des Wesens des Besitzes beruht, oder ihn nicht unter Umgehung des Problems als „Rechtsposition" konstruieren, so läßt sich im Falle verbotener Eigenmacht ein Schadensersatzanspruch nur aus § 823 Abs. 2 vb. § 858 ableiten.[15])

Völlig verfehlt ist eine Beweisführung, die befremdenderweise gerade von Anhängern der Vertragstheorie vertreten wird: das Gesetz könne im Rücktritt unmöglich ein Delikt sehen, weil es ihn unbedingt freistelle.[16]) Allein ob die Vornahme oder Unterlassung der Eheschließung wirklich im reinen Belieben der Verlobten steht, ist ja die petitio principii. Die Vertragstheorie muß von ihrem Standpunkt aus daran festhalten, daß das Verlöbnis trotz des Ausschlusses der Klagbarkeit eine wirkliche Rechtspflicht zur Eheschließung begründe. Statt dessen begibt sie sich mit einem kühnen logischen Sprunge auf das Gebiet extremer Tatsächlichkeit, um einen Angriffspunkt gegen die Deliktstheorie zu gewinnen. Dem gegenüber ist zu betonen, daß die §§ 1298 ff. sehr wohl einen deliktischen Tatbestand normieren können, wenn sie mit § 823 Abs. 2 korrespondieren.[17])

Ob dies der Fall ist, ob sich der Verlöbnisbruch dem Begriffsrahmen des Delikts einfügen läßt, wollen wir jetzt

---

[13]) Planck § 823 Anm. 3b.

[14]) S. 46.

[15]) Gegen mich allerdings fast die gesamte Literatur. Meiner Meinung sind, soweit ich übersehe, nur Planck § 823 Anm. 2a, Strohal S. 56 und Nathan a. a. O.

[16]) Stutz S. 28; Dittenberger S. 26, 123, 146; Cramer S. 15; Schmidt S. 6.

[17]) Im Ergebnis übereinstimmend Hellmann S. 220; Nathan S. 40; Glaser 61, 62.

untersuchen, ohne ausschließlich dem Hellmannschen Gedankengange zu folgen.

Ein Satz, daß man allgemein für verursachten Schaden hafte, ist dem B. G.-B. fremd. Die Frage nach dem möglichen deliktischen Rechtsgrunde der Haftung bei Verlöbnisbruch führt daher zuerst auf den § 826. Hier aber ergibt eine einfache Überlegung, daß § 826 zu dem Tatbestande der §§ 1298, 1299 keine Beziehung hat. Denn der die Haftung des § 1298 begründende Tatbestand kann wohl, braucht aber nicht eine vorsätzliche Schadenszufügung gegen die guten Sitten zu enthalten. Auch verlangt § 826 gegenüber § 1298 insofern ein Mehr, als sich bei ihm der Vorsatz auf den Schaden mit erstreckt; § 826 erfordert die gewollte Vornahme der schädigenden Handlung in Voraussicht ihrer Wirkung § 1298 dagegen greift ein, auch ohne daß das Bewußtsein oder auch nur die Vorstellungsmöglichkeit des Zurücktretenden den Eintritt eines Schadens umfaßt.

Fällt nun der Verlöbnisbruch unter § 823 Abs. 1? Stellt das Verlöbnis überhaupt ein „Recht" dar, wie es der Paragraph voraussetzt, so kann dies nur ein Vertragsrecht sein. Daß aber die schuldhafte rechtswidrige Nichterfüllung eines Vertragsrechts für sich allein nicht den Tatbestand einer unerlaubten Handlung begründet, ist anerkannt.[18]) § 823 Abs. 1 zählt einen geschlossenen Kreis geschützter Rechte auf; es wird daher eines näheren Nachweises nicht bedürfen, daß das von Hellmann konstruierte Interesse des Verlobten, durch die ihm erregte Erwartung der Eheschließung nicht getäuscht worden zu sein, kein „Recht" ist.

Allerdings beruht § 823 Abs. 2 auf der Erwägung, daß noch eine Reihe anderer Tatbestände als schutzbedürftig

---

[18]) Neumann, Vorbem. zum 25. Titel unter III; Reichsgericht Bd. 53 S. 201.

anerkannt werden sollen; Hellmann hat daher sicher an dem für ihn günstigsten Punkte eingesetzt. Aber wo ist das Korrelat des § 823 Abs. 2, das den Schutz eines anderen bezweckende Gesetz? § 1297 wird ausscheiden müssen. Man mag darüber streiten, ob dieser eine Rechtspflicht zur Eheschließung unberührt läßt oder nur eine ethische oder Sozialpflicht dazu anerkennt. Jedenfalls ist klar, daß sich aus ihm ein besonderer Schutz des Verlöbnisses nicht herleiten läßt. Es bleibt § 1298. Soll er ein Schutzgesetz bilden, so muß sich aus ihm neben der Statuierung der Folgen des Verlöbnisbruchs eine besondere, den Schutz des Verlöbnisses bezweckende Rechtsnorm gewinnen lassen. Dies versucht in der Tat Hellmann; er entnimmt ihm die Rechtsvorschrift: Ohne wichtigen Grund soll ein Verlobter vom Verlöbnis nicht zurücktreten. Allein diese Deduktion ist gekünstelt. § 1298 knüpft an die Tatsache des Verlöbnisbruchs an und setzt dessen rechtliche Folgen fest. Irgend ein besonderes Rechtsgebot enthält er nicht. Die Schutzfunktion ist dem Wesen des Instituts, wie es in § 1297 zum Ausdruck gelangt, nicht einer sekundären Schadensersatznorm zu entnehmen. Der Schutz des Verlöbnisses ergibt sich dagegen zwanglos aus § 1297, wenn man es unter die Kategorie der Verträge einreiht. Dann aber ist der Schutz ein vertraglicher, kein deliktischer.

Indem Hellmann die §§ 1298 ff. mit 823 Abs. 2 in Beziehung setzt, trägt er ein fremdes Element in die Frage hinein. Seine Lehre ist als willkürlich um so mehr abzulehnen, als sie die erheblichsten praktischen Folgen hat; insbesondere würde die Anwendung der §§ 1298 ff. die Deliktsfähigkeit des Täters erfordern.[19])

[19]) Namentlich § 828 Abs. 2. Vgl. ferner § 393, § 32 Z.-P.-O. Ein Anstifter zum Verlöbnisbruch müßte als Mittäter nach § 830 haften.

Die §§ 1298 und 1299 beruhen offenbar auf demselben Rechtsgrunde. Lehnt daher das Gesetz zu § 1298 den Deliktsstandpunkt ab, so ist es gleichfalls unmöglich, § 1299 als Schutzgesetz anzusprechen. Dies im einzelnen nachzuweisen, erachte ich unter diesen Umständen für entbehrlich.[20])

§ 5.

Wenn sich zwei Liebende in dem Wunsche begegnen, den Bund fürs Leben zu schließen, wenn ihre Lippen sich im bräutlichen Kusse finden, so wird ihnen der Wille meist fern liegen, durch die Schaffung des Verlobtenverhältnisses rechtliche Wirkungen hervorzubringen. Es würde im Hinblick auf die praktischen Zwecke dieser Arbeit zu weit führen, in eine grundsätzliche Erörterung der Frage einzutreten, inwieweit die Rechtsfolgen eines Geschäfts in dem Willen der Beteiligten oder in dem Ausspruch der Rechtsordnung ihre Ursache haben. Als Ausgangspunkt für unsere Betrachtung wird die Feststellung genügen, daß der Wille der Parteien sich lediglich auf das Rechtsinstitut als solches zu beziehen hat, ohne daß die Parteien von der für die gedachten Zwecke geschaffenen Rechtsform eine richtige Vorstellung zu haben brauchen. Welche Wirkung das einmal begründete Rechtsverhältnis äußert, entscheidet allein die Rechtsordnung, die, wenn sie auch häufig wiederum an den Willen der Beteiligten anknüpft, grundsätzlich die Folgen von sich aus eintreten läßt.[1])

[20]) Daß § 1300 nicht deliktischer Natur ist, wird bei der Frage der Zuständigkeit aus § 1300 behandelt werden.

[1]) Vgl. Dernburg, Pand. I § 91; Kohler in Iherings Jahrb. Bd. 16 S. 106, Bd. 18 S. 134; Degenkolb im Arch. f. civ. Prax. Bd. 71 S. 73. A. M. Windscheid-Kipp I § 69, Motive zum Entwurf des B. G.-B. I S. 126. Zu eng Bunsen III § 3. Unlösbar sind die Schwierigkeiten auch unter Zugrundelegung der Windscheidschen Ansicht nicht.

Aus diesen Bemerkungen ergibt sich, daß es begrifflich wohl möglich ist, die Verlobung als Rechtsgeschäft und den dadurch begründeten Brautstand als Rechtsverhältnis anzusehen. Die Vertragstheorie begründet sich gewissermaßen von selbst. Man braucht nur — vorausgesetzt, daß es einen Vertrag gibt, der dem Wesen des Verlobtenverhältnisses gerecht wird — die das Verlöbnis begründenden Erklärungen als rechtsgeschäftliche Willenserklärungen aufzufassen und sie den allgemeinen Kategorien des Rechtsgeschäfts einzureihen. So sehen wir denn die Anhänger der Vertragstheorie weniger eine positive Begründung ihrer Ansicht geben als negativ die Tatsächlichkeitstheorie ausschließen. Im einzelnen scheint für die Vertragstheorie zu sprechen, daß die bisherige Rechtsentwicklung auf der Vertragsnatur des Verlöbnisses beruht und das B. G.-B. bewußt oder unbewußt aus dieser geschöpft hat. Daneben lassen sich zu Gunsten der Vertragstheorie die §§ 1297 und 1298 anführen. Indem sie die Klage auf Erfüllung und den Anspruch auf das Erfüllungsinteresse ablehnen, scheinen sie zu bestätigen, daß ohne eine diese ausschließende positive Bestimmung des Gesetzes beides gegeben wäre. Derartige Wirkungen sind aber nur als Ausfluß eines Vertrages zu erklären.

Die Art des durch das Verlöbnis begründeten Rechtsverhältnisses ist von den Vertretern der Vertragstheorie eingehend untersucht. Wir finden vertreten die Annahme des obligatorischen Vertrages,[2]) eines gemischt obligatorisch-familienrechtlichen Vertragsverhältnisses[3]), des familienrecht-

[2]) Cramer S. 6; Unzner S. 9; Engelmann bei Staudinger S. 6; Kuhlenbeck, B. G.-B. II S. 2; Mayer-Reis I S. 6; Fraenkel S. 2. Unklar Mumm S. 160, 161.

[3]) v. Scheurl S. 360 ff.; Dittenberger S. 59; Opet S. 7; Reichsgericht Bd. 20 S. 334, Bd. 23 S. 177, Bd. 29 S. 98, Bd. 39 S. 188; O.-L.-G. Kiel (Rechtsprechung der Oberlandesgerichte Bd. 4 S. 352).

lichen Vorvertrages[4]) und des reinen familienrechtlichen Vertrages.[5])

In eine spezielle Untersuchung der Art des durch das Verlöbnis begründeten Vertrages einzutreten, wird mit dem Augenblick notwendig, wo uns der Gedanke einer Vertragsnatur des Verlöbnisses unter dem Recht des B. G.-B überhaupt annehmbar scheint. Entbehrlich ist diese Untersuchung, wenn wir die Vertragstheorie wegen ihrer Obersätze selbst unter der Unterstellung ablehnen, daß die eine Vertragsart die Erscheinungen des Verlöbnisrechts befriedigender erklären kann als die andere. Die Wirkungen des Verlöbnisbruchs, auf die wir als praktisches Ziel der Arbeit abstellen, sind auch dieselben, welche Gestalt das Vertragsverhältnis des Verlöbnisses im einzelnen haben möge. Als ungeeignet, eine Konstruktion des Verlöbnisses zu tragen, muß von vornherein ausscheiden der reine obligatorische Vorvertrag. Ohne eine erschöpfende Widerlegung dieser Theorie zu unternehmen, wollen wir nur anführen, daß nach ihr der rechtliche Gesichtspunkt der §§ 1298 Abs. 3 und 1299 schlechthin unerklärlich ist. Aus dem Vertrage haftet der Schuldner auf Erfüllung, d. h. Abschluß der Ehe, und er wird nach § 280 schadensersatzpflichtig, soweit die Leistung infolge eines von ihm zu vertretenden Umstands unmöglich wird. §§ 1298 Abs. 3

---

[4]) Degenkolb im Arch. f. civ. Prax. Bd. 71 S. 20; Endemann II S. 600; Habicht S. 522 ff.; Seckel S. 384; Zihlmann S. 146.

[5]) Enneccerus-Lehmann II S. 387 ff.; Engelmann S. 635; Ehrlich S. 177 ff., 181; Schmidt S. 6; Stutz S. 59 f.; Cosack II S. 466; Dernburg, Bürg. Recht IV § 6; Glaser S. 88 und anscheinend Goldmann S. 432.

Für die Annahme eines Vertrages unter dem Verlöbnisrecht des B. G.-B. hat sich auch das Reichsgericht ausgesprochen, ohne auf die Art des Vertrages näher einzugehen („Recht" 1906 S. 51 Nr. 43).

und 1299 zeigen indes, daß die Ersatzpflicht einsetzt nicht nur bei bewirkter Unmöglichkeit der Erfüllung, z. B. Eingehung der Ehe mit einem anderen Mädchen, sondern schon dann, wenn der eine Verlobte sich nicht so verhält, wie es sich Braut und Bräutigam gegenseitig schulden. An der Erklärung dieses Punktes scheitert die Theorie des obligatorischen Vertrages; jedenfalls geht sie nicht ohne Rest auf.[6]) Daß ihre Richtigkeit auch nach dem B. G.-B. zum mindesten zweifelhaft ist, weil der Anspruch auf Erfüllung keine vermögenswerte Leistung zum Gegenstande hat, brauche ich nur anzudeuten.[7])

§ 6.

Von vornherein will ich bekennen, daß ich Gegner der Vertragstheorie bin. Ich muß gleichwohl dieser Theorie ein erhebliches Zugeständnis machen. Es ist m. E. unmöglich, ihre Unrichtigkeit vom Standpunkt des B. G.-B. nachzuweisen. Denn die Verfasser des Gesetzbuchs standen der Rechtsgeschäftstheorie sehr nahe, haben jedenfalls nichts getan sie auszuschließen. Und den Beweis ihrer wissenschaftlichen

---

[6]) Vgl. Stutz S. 35; Glaser S. 73.

[7]) Nur anhangsweise soll die Theorie des Garantieversprechens gestreift werden, die mit den im Texte genannten Vertragsarten nichts gemein hat. Sie läßt den eigentlichen Bodensatz des Verlöbnisses, die Beziehung zur Ehe, außer Betracht. Der juristische und der Bewußtseinsinhalt des Verlöbnisses kristallisiert sich nach ihr um einen Nebeninhalt der Erklärungen, nämlich das gegenseitige Versprechen, für den Schaden aufzukommen, der dem anderen Teile aus einem grundlosen Abbruch der Beziehungen erwachsen würde. Diese Theorie erledigt sich aus § 1297 Abs. 2, denn es wäre unverständlich, weshalb das Gesetz den Parteien nicht gestattet, die Haftsumme von vornherein zu bestimmen. Vgl. Stutz S. 31. Daß sie der sittlichen und sozialen Bedeutung des Verlöbnisses nicht entfernt gerecht wird, habe ich schon angedeutet. Man kann von ihr sagen, daß sie vor lauter Bäumen den Wald nicht sieht.

Unhaltbarkeit unternehmen, hieße eine jahrtausendlange Entwickelung negieren. Wir müssen uns daher bescheiden. Gelingt es darzutun, daß die Vertragstheorie sich nicht zwingend als Grundlage des B. G.-B. ergibt und dieses einer in ihren Wirkungen genehmeren Theorie nicht entgegensteht, so wird dies zur grundsätzlichen Ablehnung der Vertragstheorie genügen.

Das Unbefriedigende einzelner Ergebnisse dieser Theorie ist schon in § 2 angeführt. Glaser (S. 51) unternimmt einen Rettungsversuch der Rechtsgeschäftstheorie, indem er nachweist, daß die Notwendigkeit der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters auch zum Heile des Minderjährigen ausschlagen könne. Gewiß; dies wird sogar die Norm sein. Aber nicht anzuerkennen ist, daß die Entscheidung der Tatsächlichkeitstheorie in dem von ihm gewählten Beispiel das Rechtsgefühl verletzen muß. Sind zwei Leute, die sich verloben, so jung, daß sie keine genügende Vorstellung haben können von dem Wesen des Verlöbnisses, von der Bedeutung des Entschlusses, in Einem Ersatz zu finden für alles, was sie aufgeben, so ist auch nach der Tatsächlichkeitstheorie ein Verlöbnis nicht anzunehmen.[1]) Unbedenklich werden wir dies auch auf die den Mädchenschwärmereien in den Backfischjahren entspringenden „Verlöbnisse" ausdehnen. Sind sie aber erwachsen und der Wichtigkeit des Verlöbnisses bewußt, so gebührt einer Theorie der Vorzug, die den Eintritt der Ersatzpflicht ermöglicht; es wäre auch nicht einzusehen, weshalb der zufällige Umstand, daß der gesetzliche Vertreter des durch den Verlöbnisbruch betroffenen Teils die Genehmigung verweigert hatte, Befreiung davon wirken sollte. Allerdings lassen sich Fälle denken, die sich auf der Grenzlinie bewegen; ein Verlöbnis wird vorliegen, aber der eine Teil stand noch

[1]) S. unten § 7.

in dem Alter, daß sich erst später der Drang nach Persönlichkeit entwickelt und er einsieht, Liebe könne nur auf dem Grunde der Achtung erwachsen, die nicht vorhanden ist, was er im jugendlichen Sinnenrausch nicht bedacht hatte. Hier läßt sich vielleicht aus dem Verlöbnis im Entwicklungsstadium ein „wichtiger Grund" zum Rücktritt konstruieren; es kommt alles auf den konkreten Fall an.

Übrigens brauchen wir das Beispiel Glasers nur etwas zu verändern, und es wird sich nach der Vertragstheorie ein unerwünschtes Ergebnis eröffnen. Ein junges Mädchen, vielleicht mehr noch Kind, hat sich auf Anraten der Eltern verlobt. Mit den reiferen Jahren ändern sich ihre Anschauungen, und das Verhältnis wird ihr unerträglich. Dann wird die Vertragstheorie konsequent einen wichtigen Grund zum Rücktritt nicht anerkennen dürfen. Denn der Mangel des Alters hat ja durch die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters seinen Ausgleich gefunden. Dies ist für den Regelfall, wo es sich um bloße Betätigung im Verkehrsleben handelt, auch zutreffend. Aber es ist nicht anwendbar auf ein Verlöbnis, das auf der freien Selbstbestimmung der Persönlichkeit beruhen soll.

Hiermit sind wir auf einen wichtigen Punkt gekommen: die sich aus der Vertragstheorie ergebende, der Zweckbestimmung der Ehe Hohn sprechende allgemeine Zulässigkeit von Kinderverlobungen, sobald das siebente Lebensjahr vollendet ist.[2]) Eine dann mit der erwachenden Neigung zum anderen Geschlecht hervortretende Liebe zu einem Dritten wird keinen wichtigen Grund zum Rücktritt geben können. Jedenfalls dürfte der Fall der Ersatzpflicht aus § 1299 nicht bezweifelt werden, wenn infolge dieses Verhaltens der betroffene

---

[2]) Dies wird bestätigt von Stutz S. 64 Anm. 3; Schmidt S. 9; Opet S. 8.

Verlobte seinerseits das Verlöbnis auflöst. Diese Härte der Vertragstheorie würde gemildert werden, wenn man mit Endemann und Fraenkel[3]) allgemein Ehemündigkeit zur Wirksamkeit des Verlöbnisses verlangt. Indes folgt die Unrichtigkeit dieser Ansicht schon aus der Betrachtung, daß jemand, der am Tage erreichter Ehemündigkeit seinen Ehewillen vor dem Standesbeamten erklären darf, vorher logischerweise in den Stand gesetzt werden muß, ein auf die Vorbereitung der Ehe abzielendes Verlöbnis zu schließen.[4])

Ja, man wird nach der Vertragstheorie einen Schritt weitergehen und eine Vertretung im Willen für zulässig erachten müssen. Das von den Vertragstheoretikern dagegen aus § 1317 vorgebrachte Argument ist nicht durchschlagend, denn die Bindung ist bei der Ehe viel intensiver als beim Verlöbnis. Die Vertragstheorie wird also mit der „höchstpersönlichen Natur des Verlöbnisses" operieren müssen.[5]) Dies ist an sich zutreffend. Zu berücksichtigen ist indes, daß das Gesetz den Grundsatz bei den anderen familienrechtlichen Geschäften stets hervorhebt,[6]) weshalb das Fehlen eines entsprechenden Ausspruchs bei dem sozial viel wichtigeren Verlöbnis befremdend ist. Richtiger ist wohl der Schluß, daß das B. G.-B. hier nicht von der Rechtsgeschäfts-, sondern der Tatsachentheorie ausgeht, bei der eine Vertretung im Willen nicht in Frage kommen kann.[7]) Darin, daß eine

---

[3]) Endemann II S. 601; Fraenkel S. 2. Vgl. auch Kuhlenbeck, Von den Pandekten S. 15; Scherer S. 4.

[4]) Übereinstimmend Stutz a. a. O.; Dittenberger S. 109; Engelmann bei Staudinger S. 7b; Glaser S. 27 Anm. 22; Bericht der Reichstagskommission S. 136.

[5]) So Unzner S. 9 unten; Schmidt S. 9; Opet S. 8; Engelmann bei Staudinger S. 7 unten; Cramer S. 39.

[6]) Vgl. §§ 1336, 1337, 1595, 1599, 1728, 1750.

[7]) Konsequent Stutz S. 71; Dernburg, Bürg. Recht IV § 7 verlangt Spezialvollmacht.

Vertretung in der Erklärung des Willens zulässig, stimmen beide Theorieen überein.

Ist der Vertragsbegriff dem Verlöbnis zu Grunde zu legen, so muß die gesamte rechtliche Struktur der Verträge mit übernommen werden. Die Duplizität der Rechtsbehelfe, wie sie sich namentlich aus der Anfechtbarkeit der Verträge und der Anerkennung des wichtigen Grundes zum Rücktritt ergibt, muß aber zu den schwersten praktischen Bedenken führen. Einmal ist in dem weiteren Begriff des gerechtfertigten Rücktritts aus § 1298 der engere der Anfechtung mit enthalten. Auch ist der rechtliche Gesichtspunkt, von dem §§ 119 ff. und 1298 ausgehen, grundverschieden, wie sich aus der Betrachtung des Kreises ersatzberechtigter Personen ergibt. Ein rechtsverständiger oder juristisch beratener Verlobter kann also mit den beiden Rechtsbehelfen wie ein Jongleur zu Werke gehen. Sehr häufig wird eine Tatsache sowohl einen Anfechtungsgrund wie einen wichtigen Grund zum Rücktritt liefern. Ficht er an, so hat der Verlobte das negative Vertragsinteresse (§ 122) zu ersetzen, das allerdings aus § 1298 seine Begrenzung findet. Er wird also das Verlöbnis bestätigen (§ 144) und dann gemäß § 1298 Abs. 3 ohne Ersatzpflicht zurücktreten.[8]) Die Sachlage wird auch derart liegen können, daß kein „wichtiger Grund" gegeben ist, so wenn sich der Bräutigam über das Alter der Braut geirrt hatte. Das Alter eines Mädchens ist eine Eigenschaft, die bei Abschluß des Verlöbnisses im Verkehr als wesentlich angesehen wird. Setzen wir den Fall, die Braut habe ohne Fahrlässigkeit annehmen dürfen, der Bräutigam habe von ihrem Alter Kenntnis und nehme an ihm keinen

[8]) Dittenberger S. 78 Anm. 2 weist richtig darauf hin, daß in der Erklärung des Rücktritts gleichzeitig der Verzicht auf das Anfechtungsrecht liegt.

Anstoß. Hier wird er es vorziehen, anzufechten statt zurückzutreten. Er ist dann zwar auch mit der Ersatzpflicht des § 122 belastet, kann sich ihr aber entziehen, da außer bei den unteren Schichten des Volkslebens die Braut zumeist keine erheblichen Aufwendungen gemacht haben wird, während den Eltern ein Ersatzrecht nicht zusteht.[9]) Der Ersatzanspruch der Braut aus § 122 ist in der Mehrzahl der Fälle ein nudum ius. Das Ergebnis der Vertragstheorie ist hiernach unbefriedigend, sowohl wenn sich jemand aus Unkenntnis in den Maschen des Gesetzes verfängt, als wenn er salvis verbis legis sententiam eius circumvenit.

Noch krasser wirkt die Vertragstheorie im Falle des § 118. Nach der Tatsächlichkeitstheorie wird hier ein wirksames Verlöbnis ebenfalls nicht vorliegen, jedenfalls ein wichtiger Grund zum Rücktritt gegeben sein. Dagegen kann sich, wer die Nichtigkeit des Verlöbnisses im Sinne der Vertragstheorie geltend macht, auf § 1298 Abs. 3 nicht stützen, weil dieser ein wirksames Verlöbnis erfordert. Die Ersatzpflicht des § 122 wird daher grundsätzlich Anwendung finden. Auch der Tatbestand des § 122 Abs. 2 braucht nicht vorzuliegen, z. B. wenn der Heiratsantrag einer übermütigen Ballaune entsprang, sich aufbauend auf einer im Gespräch entwickelten idealen Weltanschauung, die der Herr persiflieren will, während das Mädchen sie ernst nimmt. Man wird zwar hier per arg. a potiori aus § 1298 Abs. 3 helfen können,[10]) da den Erklärenden im Falle der Giltigkeit des Verlöbnisses in der Regel keine Ersatzpflicht treffen würde. Indes beweist die Notwendigkeit zu einer derartigen Zuflucht, daß die Vertragstheorie in diesem Punkte innerlich unwahr ist.

---

[9]) Nathan S. 78.

[10]) Vgl. Dittenberger S. 79 Anm. 1.

In konsequenter Durchführung ihres Standpunkts wird die Vertragstheorie im Rücktritt den Rücktritt von einem Vertrage, also einen technischen Begriff, ein einseitiges empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft (§ 349) sehen müssen.[11]) In den Fällen, wo der Bräutigam den Rücktritt nicht der Braut, sondern aus Zartsinn einem Verwandten erklärt, kann auch die Vertragstheorie durch Konstruktion eines Boten- oder Vollmachtverhältnisses das Requisit des § 130 erfüllen.[12]) Richtiger im Sinne des § 1298 ist wohl im Rücktritt allgemein jede auf einen Verlobten zurückführende Veranstaltung zu erblicken, durch die der Wille, ein Verlöbnis aufzuheben, erkennbar zum Ausdruck kommt,[13]) ohne daß sie dem anderen Teile im Sinne des § 130 zugegangen ist.[14]) Dafür, zu welchen Mitteln die Vertragstheorie greifen muß, um einen wirksamen Rücktritt vom ersten Verlöbnis zu konstruieren, falls der Verlobte mit einer anderen die Ehe eingeht, liefert Dittenberger[15]) einen lehrreichen Beleg. Danach hat das Aufgebot zugleich den Zweck, dem hintergangenen Verlobten die Absicht einer Ehe seines Verlobten zur Kenntnis zu bringen; demgemäß sei das Aufgebot die öffentliche Erklärung über den Rücktritt und sie sei nach Analogie des § 132 mit Beendigung der Aufgebotsfrist zugegangen. Die Annahme, daß

---

[11]) So Stutz S. 78; Dittenberger S. 124; Engelmann bei Staudinger S. 12. Unklar Opet S. 11; Schmidt S. 12 Nr. 4.

[12]) Der Braut als der Erklärungsgegnerin ist die Rücktrittserklärung, falls mündliche Mitteilung durch einen Dritten gewählt wird, erst im Moment ihrer Kenntnisnahme zugegangen. Die abweichende Ansicht von Hölder S. 293 und Reichsgericht Bd. 60 S. 334 führt zu praktisch ungesunden Konsequenzen. Richtig Koppers, Deutsche Juristen-Zeitung 1906 S. 75.

[13]) Jacobi S. 18 faßt Rücktritt nur im „vulgären Sinne".

[14]) Darüber, daß im Verlöbnis mit einer dritten Person nicht ohne weiteres der Rücktritt vom früheren Verlöbnis liegt, s. S. 58.

[15]) S. 125.

dies einer der Zwecke des Aufgebots sei, ist mehr als willkürlich. Und wie, wenn Befreiung vom Aufgebot bewilligt war?

Weiter vermag die Vertragstheorie die Zulässigkeit des Rücktritts eines minderjährigen Verlobten ohne die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters[16]) nicht zu erklären. Die Erwägung, daß der Verlobte ohne seine Entschließung nicht zur Ehe gezwungen werden kann, ist nicht entscheidend, da der Rücktritt eine Ersatzpflicht begründet. Und möglicherweise wird er mit gereifter Erkenntnis dem Verlöbnis treu bleiben; der gesetzliche Vertreter, der dies voraussieht, verweigert aus diesem Grunde seine Zustimmung. Die gesetzliche Vertretung soll ja eintreten, solange beim Minderjährigen eigene durchdringende Überlegung nicht zu erwarten steht.[17]) Die Vertragstheorie muß daher mit Analogieen operieren,[18]) die nicht durchaus zwingend sind, weil das Gesetz stets die Fälle aufführt, in denen eine Mitwirkung des gesetzlichen Vertreters entbehrlich ist. Das Moment Glasers,[19]) der gesetzliche Vertreter könne den Mündel nicht hindern, die von jenem gefürchteten Verlöbnisbruchfolgen durch Provokation zum Rücktritt des anderen Verlobten herbeizuführen, ist ebenfalls nicht schlagend. Denn der andere Teil erwartet vielleicht, daß die vernünftige Besinnung der Erkaltung des Verhältnisses folgen werde. Die Nichtmitwirkung des gesetzlichen Vertreters erklärt sich dagegen ungezwungen nach der Tatsächlichkeitstheorie: auch die Lösung des Verlöbnisses als eines persönlichen

---

[16]) Sie wird zumeist auch von den Anhängern der Vertragstheorie behauptet; vgl. Dittenberger S. 126, 127; Cramer S. 59; Unzner S. 15 oben; Schmidt S. 12 Nr. 6. Anders. Ansicht Engelmann bei Staudinger S. 12 Nr. Ve.

[17]) Das Argument Unzners a. a. O. ist unzutreffend.

[18]) Schmidt a. a. O.; Glaser S. 31.

[19]) a. a. O.

tatsächlichen Verhältnisses muß von der Einwirkung eines Dritten unabhängig sein.

Glaser weist darauf hin,[20]) daß die Tatsächlichkeitstheorie nicht die Anfechtung der Rücktrittserklärung kennt. Diese Behauptung ist, soweit eine formelle Anfechtung in Frage steht, an sich richtig. Aber praktische Unzuträglichkeiten sind aus dem Mangel des Anfechtungsrechts nicht zuzugeben. Als Rücktrittserklärung kann für die Tatsächlichkeitstheorie nur eine auf dem freien Willen[21]) beruhende Entschließung in Betracht kommen. Damit erledigt sich der von Glaser angeführte Fall, daß jemand mit der Pistole gezwungen der Braut einen Absagebrief schreibt. Der nach Beseitigung der Zwangslage erfolgende Widerruf der Rücktrittserklärung macht diese tatsächlich, wenn auch nicht im Wege der Anfechtung einer Willenserklärung, rückgängig. Was aber das weitere von Glaser gewählte Beispiel anlangt, wo die Braut grundlos verlästert ist und bei der Beweisaufnahme der „wichtige Grund" des Zurücktretenden in nichts zusammensinkt, so darf hier auf das über die objektive Realität des wichtigen Grundes Auszuführende verwiesen werden.[22]) Danach ist es Tatfrage, ob der Bräutigam einen wichtigen Grund zum Rücktritt hatte oder nicht. Das Ergebnis ist wohl dasselbe wie nach der Vertragstheorie. Denn es wird nunmehr die Versöhnung der Verlobten erfolgen oder die Braut wird, in ihrem Stolze gekränkt, ihrerseits das Verhältnis nicht fortsetzen wollen. Und dann wird auch Glaser im Banne der Vertragstheorie trotz der formaljuristisch beseitigten Wirkung des Rücktritts der in ihrer Ehre Verletzten einen „wichtigen Grund" zubilligen müssen.

---

[20]) S. 32.

[21]) Natürlich nicht im Sinne eines dem Kausalgesetz nicht unterliegenden Willens.

[22]) Vgl. S. 44.

Schließlich ein Argument, von dem ich zugebe, daß es nicht direkt beweisend ist, das aber, wie ich glaube, einen Rückschluß auf die innere Unzulänglichkeit der Vertragstheorie gestattet. Gemäß § 1304 ist die Ersetzung der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters zur Eingehung der Ehe zulässig. Die Grundlage des Antrags an das Vormundschaftsgericht ist ein wirksames Verlöbnis. Der gesetzliche Vertreter wird aber auch schon dem Verlöbnis seine Zustimmung versagt und dieses damit nichtig gemacht haben. Damit würde nach der Vertragstheorie der Antrag in der Luft schweben.

Die mißlichen Folgerungen der Vertragstheorie haben zu dem Versuche geführt, einige Ergebnisse der Tatsachentheorie auf die Vertragstheorie zu übertragen.[23]) Die Ablehnung gewisser Schlußfolgerungen aus dem „Geiste" des Verlöbnis-Instituts ist jedenfalls solange mißlich, als der Vordersatz, die Vertragsnatur des Verlöbnisses, nicht bewiesen ist. Goldmanns Behauptung, daß § 107 auf das Verlöbnis nicht anwendbar sei, ist kühn; denn aus dem Verlöbnisbruch resultiert die Schadensersatzpflicht; der Minderjährige erlangt also aus dem Verlöbnis nicht lediglich einen rechtlichen Vorteil. Mit der allgemeinen Wendung Goldmanns, „das Verlöbnis liege jenseits von Vorteil und Nachteil", kommt man der Lösung des Problems nicht nahe; es ist dies ein Spiel mit Worten; jedenfalls muß es auf die Erkenntnis hinwirken, daß das Verlöbnis jenseits des rechtsgeschäftlichen Begriffs überhaupt steht. Auch § 1304 beweist nichts dafür, daß der Gesetzgeber Geschäfte voraussetzt, auf die § 107 nicht Anwendung findet; denn die Voraussetzungen und Hindernisse der Ehe hat das Gesetzbuch, wie §§ 1303 ff. zeigen, im Zusammenhange regeln wollen. Die Goldmannsche Eliminierung der Anfechtung als der dem

[23]) So Goldmann, Deutsche Juristen-Zeitung 1901 S. 432.

Spezialgesetz weichenden lex generalis ist bei der konstruktiven Verschiedenheit zwischen Anfechtung und Rücktritt in Voraussetzungen und Wirkungen bedenklich. Ihm und Dernburg,[24]) der gleichfalls mit dem Moment des familienrechtlichen Vertrages operiert, ist entgegenzuhalten, daß auch auf diese die allgemeinen Bestimmungen Anwendung finden, soweit sie nicht positiv ausgeschlossen sind oder die Unmöglichkeit der Anwendung sich aus dem Sinn oder dem erweislichen Zweck einer Gesetzesnorm ergibt.[25])

Den entscheidenden Schritt, die Vertragstheorie abzulehnen, hat Goldmann nicht getan; auch Dernburg nicht, der innerlich der Vertragstheorie bereits völlig abgewandt ist. Wenn Dernburg sagt, die Rechtssätze des Allgemeinen Teils seien „zum Teil" nicht anwendbar, so hätte diese Erwägung dahin führen müssen, die Vertragstheorie als wissenschaftlich wertlos auch da abzulehnen, wo die sich aus dem Wesen des Verlöbnisses ergebenden Konsequenzen sich mit den Grundsätzen der Vertragstheorie decken. Und wenn er die Theorie des Verlöbnisses aus der „Natur der Sache" entwickeln will, so ist dies ja gerade dasjenige, worauf die vorliegende Arbeit unter Verneinung des Rechtsgeschäftsbegriffs hinauswill.[26])

§ 7.

§ 1297, der aus dem Verlöbnis eine Klage auf Eingehung der Ehe versagt, beweist an sich nichts gegen die Vertragstheorie, da die Klagbarkeit und Erzwingbarkeit nicht

---

[24]) Bürg. Recht IV § 6.

[25]) Vgl. auch Glaser S. 26.

[26]) Nach Spahn S. 226 kann der in der Geschäftsfähigkeit Beschränkte ohne Einwilligung des gesetzlichen Vertreters ein rechtswirksames Verlöbnis eingehen.

zum Wesen des Vertrages gehört.[1]) Im Gegenteil. Dieser Paragraph ist vielleicht das stärkste Argument zu Gunsten der Vertragstheorie, wenn man davon ausgeht, daß die Ablehnung eines Teiles der Vertragsfolgen einen Schluß auf das Vorliegen des Ganzen gestattet.[2]) Immerhin darf man nicht so weit gehen wie Glaser,[3]) der diese Folgerung in der Tat zieht. Denn fehlte § 1297, so wäre ein klagbarer Vertrag noch nicht erwiesen, sondern wäre erst aus den dem B. G.-B. immanenten Grundgedanken zu beweisen. Und die Vorarbeiten ergeben, daß man sich durch die Fassung des Paragraphen nicht binden wollte; die Entscheidung über den prinzipiellen Charakter des Verlöbnisses sollte der Wissenschaft überlassen werden.[4]) Insbesondere ist die Formulierung des § 1297 historisch zu erklären. Der § 1227 des Entwurfs lautete: „Durch das Verlöbnis wird eine Verbindlichkeit der Verlobten zur Schließung der Ehe nicht begründet." Gegenüber dem fast einmütigen Ansturm der Kritik konnte er sich nicht durchsetzen.[5]) Aber die entgegengesetzte Fassung: „Das Verlöbnis begründet die Verpflichtung zur Eheschließung; diese Verpflichtung ist jedoch nicht klagbar"[6]) ist ebenfalls nicht Gesetz geworden. Der Regierungsvertreter hatte mit Bezug auf einen dahinzielenden Antrag ausgeführt:[7]) „Die aus dem Verlöbnis sich ergebende Verpflichtung zur Eheschließung sei keine obligatorischer Art, sondern nur eine ethische oder soziale, an die sich allerdings unter gewissen Voraus-

[1]) Die theoretische Begründung dieses Satzes würde den Rahmen der Arbeit überschreiten.

[2]) Ähnlich Neumann § 1297 Anm. II, 1; Glaser S. 46.

[3]) S. 48.

[4]) Vgl. Protokolle der Kommission für die 2. Lesung S. 4866.

[5]) Gierke (S. 395) sagte von ihm geradezu, der Paragraph klinge wie eine Aufforderung zu Entlobungen.

[6]) Gemäß einem in der Reichstagskommission gestellten Antrage.

[7]) Bericht der Reichstagskommission S. 135.

setzungen Rechtsfolgen anschließen." Und aus dem Schoße der Kommission heraus wurde geäußert: „So weit zu gehen, die Verpflichtung, ein Verlöbnis auszuführen, zu einer wenn auch nicht klagbaren Rechtsverpflichtung zu machen, liege kein Grund vor."

Hält man diese Entstehungsgeschichte des § 1297 im Auge[8]) und berücksichtigt man

1. die nicht immer befriedigenden und in sich widerspruchsvollen Wirkungen der Vertragstheorie,
2. daß das B. G.-B. nicht, wie es sonst seine Weise ist, formuliert: „Aus einem auf Abschluß einer Ehe gerichteten Vertrag (Verlöbnis) kann nicht auf Eingehung der Ehe geklagt werden,"
3. daß das B. G.-B. nicht in einem Absatz 3 des § 1297 die Vorschriften über Rechtsgeschäfte für anwendbar erklärt,[9])

so komme ich zu dem Ergebnis, daß das B. G.-B. materiell nicht von der Vertragstheorie ausgeht.

Losgelöst vom rechtsgeschäftlichen Begriff, ist das Verlöbnis immer noch eine — nicht rechtsgeschäftliche — juristische Tatsache.[10]) Allein diese im Hinblick auf die positiven Folgen der §§ 1298 ff. selbstverständliche Formulierung enthüllt den Rechtsgrund der erwähnten Bestimmungen nicht. Unerklärt bleibt, weshalb das Gesetz ein Verlöbnis als juristische Tatsache wirken läßt. Es hat daher keinen Wert, durch Behauptung der Position der juristischen Tatsache zur Erklärung der Rechtsfolgen des Verlöbnisses gelangen zu wollen. Lassen wir sie fallen, so wird das Verlöbnis am einfachsten

[8]) Daß sich auch Zeugnisse für die Vertragstheorie finden und die Vorarbeiten bei dem wechselnden und durchaus nicht klaren Standpunkt der Verfasser für sich keinen Beweis liefern, war bereits angeführt.

[9]) Vgl. Hellmann S. 218.

[10]) So Landsberg II S. 831.

als Sozialverhältnis bestimmt, d. h. ein Verhältnis, dessen Dasein und Inhalt sich lediglich nach den Anschauungen der Gesellschaft, nicht nach Rechtssätzen bemißt. Demgemäß erscheint die Verlobung als Begründungsakt eines Sozialverhältnisses. Das Leben und die Sitte haben es gestaltet, und das Gesetzbuch legt den im Volksbewußtsein herausgearbeiteten Begriff zu Grunde.[11]) Verfehlt ist von diesem Vordersatze aus das von den Anhängern der Tatsächlichkeitstheorie zumeist aufgestellte Postulat, daß das Verlöbnis den allgemeinen Erfordernissen für Rechtsgeschäfte entsprechen müsse.[12]) Die dies tun, haben die gewaltige Tragweite der Tatsächlichkeitstheorie, nach der das Verlöbnis Produkt der Sitte ist und zunächst ausschließlich vom Sittengesetz beherrscht wird, nicht erkannt.

Hiernach ist die Frage, ob ein für das Recht wirksames Verlöbnis vorliegt, allein aus dem gesellschaftlichen Wesen des Instituts zu beantworten.[13]) Dieses gibt dem Begriff seine feste Begrenzung. Maßgebend ist zunächst der Zweck, die Verabredung künftiger Ehe und der Übergang zu dieser. Das Verlöbnis hat daher nicht so sehr etwas Gegenwärtiges, als etwas Zukünftiges im Auge und unterscheidet sich dadurch von Freundschaft, Liebschaft und ähnlichen Sozialverbindungen, deren Bestehen Selbstzweck ist und mit denen eine viel intensivere Lebensgemeinschaft als bei dem Verlöbnis verbunden sein kann. In diesem Zusammenhange stehe ich

[11]) Vgl. v. Scheurl S. 362.

[12]) Matthias II S. 226; Jacobi S. 19 Anm. 16a; F. Kohler S. 1; Engelmann S. 639. Zustimmend Nathan S. 82. Vgl. dagegen die treffenden Bemerkungen von Glaser S. 29, 30. Richtig anscheinend Landsberg II S. 833. Unklar Krasnopolski S. 56. — Die der Dissertation von Hagelberg, der Begriff des Tierhalters, angehängte These 3 dürfte der hier vertretenen Auffassung nahe stehen.

[13]) Vgl. Bunsen III S. 9.

nicht an, das Ergebnis von Stutz,[14]) wonach sich das Verlöbnis in der bräutlichen Lebensgemeinschaft, ohne notwendige Beziehung zur Ehe, erschöpft, als unannehmbar zu bezeichnen, so große juristische Feinheiten wir auch diesem Schriftsteller verdanken. Durch welches andere Kriterium wird das Empfinden des Volkes, das nach dem Ausgeführten für den Rechtsbegriff maßgebend ist, das Verlöbnis von dem „Verhältnis", dem „Mit-einander-Gehen" abgrenzen, als dadurch, daß bei ersterem die künftige Ehe nicht nur eventuell, sondern von vornherein und direkt gewollt ist? Überhaupt: hätte Stutz die Regungen der Volkspsyche belauscht, so würde er finden können, daß das romanhafte Ideal eines Treueschwurs in den breiten Schichten der Bevölkerung kaum vorkommt, sondern bei der Verlobung des einfachen Mannes der Entschluß der Heirat nicht nur konkludent, sondern unverbrämt sich durchringt.[15])

Auch insofern ist die Sitte der Regulator des Verlöbnisses, als aus ihr das tatsächliche Bestehen eines Verlöbnisses entnommen wird. Nicht bei jedem sinn- und motivlosen wechselseitigen Eheversprechen werden unsere sozialen Anschauungen das Werturteil „Verlöbnis" eintreten lassen. Schon begrifflich muß dieses von dem ernsthaften beiderseitigen Ehewillen getragen werden; damit scheiden Verlöbnisse im Scherz und zum Schein aus. Weiterhin muß das Verlöbnis sich aufbauen auf vernünftigen, die praktische Durchführbarkeit des Eheentschlusses umfassenden Vorstellungen. Wenn der Eheschließung ein öffentliches trennendes Ehehindernis entgegensteht,[16]) bei offenbar unmoralischen Verbindungen oder bei

[14]) S. 39 ff.

[15]) Eine Widerlegung von Stutz im einzelnen geben Dittenberger S. 52 ff.; Cramer S. 20; Nathan S. 66; Glaser S. 85.

[16]) Rücksichtlich des Ehehindernisses des Ehebruchs (§§ 1312, 1328) gilt dies nur mit Einschränkungen, deren Bestimmung für den Zweck dieser Arbeit entbehrlich ist.

Verlobungen Geisteskranker[17]) werden wir nicht von „Verlöbnis" reden. Nur zum Schutze des gutgläubigen Verlobten ist ein Verlöbnis insoweit anzunehmen, als er als berechtigt angesehen werden muß, die Ansprüche aus §§ 1298 ff. geltend zu machen.[18]) Hinsichtlich des Alters kommt es auf die individuelle geistige Entwicklung an. Wenn Dittenberger von der Tatsächlichkeitstheorie sagt:[19]) „Sie abstrahiert völlig von der Tatsache der Eheschließung insofern, als sie deren bereits jetzt sicher vorauszusehende Mängel, eventuell deren Undurchführbarkeit, lediglich im Interesse der Verlobten als wichtige Rücktrittsgründe anerkennt", so verkennt er das Wesen des Verlöbnisses nach der Tatsächlichkeitstheorie. Diese abstrahiert nicht von der künftigen Eheschließung,[20]) sondern lehnt beim Fehlen einer wesentlichen gesetzlichen Voraussetzung zur Eheschließung ein wirksames Verlöbnis ab. Der Einwurf Glasers, daß nach der Tatsächlichkeitstheorie das Gericht gezwungen sei, über Zivilansprüche aus verbrecherischen Verlöbnissen auf Anruf einer verworfenen Person Recht zu sprechen, ist vom Standpunkt der richtig verstandenen Tatsächlichkeitstheorie gegenstandslos.[21])

---

[17]) Der Vorwurf Unzners S. 12, der in diesem Falle die Tatsächlichkeitstheorie mit einem wichtigen Rücktrittsgrunde operieren läßt und „das Künstliche dieser Auffassung hier besonders scharf hervortretend" findet, ist damit gegenstandslos.

[18]) Ebenso Cosack II S. 466; Nathan S. 82 Anm. 9. And. Ansicht Unzner S. 15. Vgl. die Analogieen der §§ 1345, 1701, 1702.

[19]) S. 34; vgl. auch S. 95, 147.

[20]) Vgl. meine Bemerkungen über den Stutzschen Verlöbnisbegriff und Glaser S. 25 Anm. 15.

[21]) Vgl. Glaser S. 59. Sein Angriff gegen die Tatsächlichkeitstheorie S. 58 scheitert schon daran, daß der Rücktritt von einem verbrecherischen Verlöbnis stets einen wichtigen Grund gibt. Darüber später.

Freilich stellt die Tatsächlichkeitstheorie hohe Anforderungen an den Takt des Richters. Aber wir dürfen zu unserem Richterstande das Vertrauen hegen, daß er „dem deutschen Verlöbnis zu dem verhelfen wird, was ihm schon längst gebührt, zu seinem guten deutschen Recht.“[22]) Und es darf daran erinnert werden, daß die strafgerichtliche Praxis vor dem 1. Januar 1900 von dem zivilrechtlichen Begriff des Verlöbnisses absah, aber weit entfernt war, jedes tatsächliche Eheversprechen als Verlöbnis einzuschätzen.[23])

Im Gegensatz zu anderen Sozialverhältnissen haben wir bei dem Verlöbnis die eigentümliche Erscheinung, daß es Rechtspflichten erzeugt. Zwar nicht direkt. Der Inhalt der Verlobtenpflichten beruht zunächst auf der freiwilligen Betätigung echter Verlobtengesinnung; der Gesetzgeber will in das Gebiet der Sitte nicht eingreifen. Ein eigentlicher Leistungsanspruch geht aus dem Verlöbnis nicht hervor, insbesondere nicht ein solcher auf Vollziehung der Ehe, der seine Grundlage nur im Vertrage haben könnte. Aber indirekt sind doch positivrechtlich Rechtspflichten normiert, da der Verlöbnisbruch Rechtsfolgen erzeugt, also gewisse Nuancen des von der Sitte geregelten Verhaltens der Verlobten zu einander die Tendenz rechtlicher Erzwingbarkeit haben. Was zum Gebiet der hiernach vom Recht gestalteten Verlöbnistreue gehört, ergiebt die Analogie und die Natur der Sache. Denn auf diese stellen §§ 1298 Abs. 3 und 1299 ab; sie erst können den Paragraphen den rechten Inhalt geben. Die Rechtsanalogie führt sofort auf § 242, der die Verlobten zu dem verpflichtet, was Treu und Glauben mit Rücksicht auf die richtige bräutliche Gesinnung erfordern. Insoweit — aber

---

[22]) Stutz S. 87.

[23]) Vgl. noch Hellmann S. 221; Nathan S. 84; Cramer S. 30 Anmerk. 9 und dort Zitierte.

auch nur insoweit — wirkt der Gesetzgeber auf das in der Sitte wurzelnde freie Sozialverhältnis des Verlöbnisses ein.

Wie sind die Rechtspflichten des Verlöbnisses oder, anders ausgedrückt, die Rechtsfolgen des Verlöbnisbruchs juristisch zu erklären? Die Tatsächlichkeitstheorie wird sie zunächst auf die Billigkeit zurückführen müssen.[24]) Ich muß den in den Ausführungen von Stutz[25]) enthaltenen Vorwurf zurückweisen, daß dies der Verzicht oder das Gegenteil einer Erklärung sei. Gewiß: in der Billigkeit wurzelt alles Recht oder soll in ihr seine Wurzel finden; sagt doch Celsus: Ius est ars boni et aequi. Eine ungeheure Denkarbeit von Jahrtausenden hat die Rechtssätze allgemeinen Begriffen und immer feiner veräftelten Kategorieen untergeordnet. Was Wunder aber, daß sich die eine oder andere tatsächliche Erscheinung des Rechtslebens nicht in den gemeinsamen Begriffsrahmen einfügen, auf ein höheres Prinzip zurückführen läßt? So würde die Konstatierung der Billigkeit als des konstruktiven Elements der Verlöbniswirkungen die Ziehung der Bilanz bedeuten. Und es ist begreiflich, daß die Natur der Sache, die, wie ich ausführte, normgebend das Verlöbnisrecht bestimmt, an die Billigkeit, das im Volke lebende Rechtsbewußtsein anknüpft.

In Wirklichkeit jedoch liegt der Rechtsgrund der § 1298 ff. tiefer als in dürren Billigkeitserwägungen des Gesetzgebers. Dieser Grund ist leicht zu erkennen, wenn man weiter forscht, weshalb hier die Billigkeit einsetzt, während sonst das Gesetz gegen Verletzungen der Billigkeitsidee nicht immer reagiert. Man denke an folgenden Fall: Eine Verkäuferin hat ein

---

[24]) So Rosenthal S. 356 Anm. 1; F. Kohler S. 2; Philler S. 278. Vgl. auch Mot. IV S. 3; Protokolle der Kommission für die 1. Lesung S. 5835.

[25]) S. 27 Anm. 4. Ihm treten bei Dittenberger S. 25; Nathan S. 29; Glaser S. 24.

Verhältnis mit einem Manne. Dieser wird in eine andere Stadt versetzt; das Mädchen gibt aus Liebe zu ihm oder auf sein Zureden ihre günstige Stellung auf und nimmt eine schlechter besoldete an seinem neuen Wirkungsorte an, nur um ständig in seiner Nähe sein zu können. Bald darauf löst er das Verhältnis auf, weil ihn eine andere mehr reizt; er weiß auch vielleicht aus Erfahrung, wie schwer Mädchen nach langer Gewöhnung verwinden und leitet daraus für die Zukunft Besorgnisse her. Sie hat keinerlei Ersatzansprüche.[26]) Unsere nur aus dem Gemüt entspringenden Vorstellungen würden vielleicht eine Ersatzpflicht bezüglich der Gehaltsdifferenz für angezeigt erachten, besonders wenn der Mann einer finanziell höheren Schicht angehört (ich erinnere an das Prinzip des § 829 in Deliktsfällen). Die Gegenüberstellung der Rechtslage des Mädchens in diesem und dem anderen Falle, dem Bestehen eines wirklichen Verlöbnisses zwischen den beiden, führt auf den eigentlichen Grund der Ansprüche aus §§ 1298 ff.: es ist das staatliche Interesse an der Ehe als der Grundlage des staatlichen Seins. Auf die Ehe gründet sich die Familie und auf diese der Staat. Er stellt daher einzig die Ehe als rechtlich anerkannte Form des Gemeinschaftslebens zwischen Mann und Frau mit den Wirkungen der Verwandtschaft und echter Kinder zur Verfügung.[27]) Sie ist, zum Schutze und behufs Verwirklichung ihrer Zweckbestimmung, mit den erheblichsten Rechtsfolgen ausgestattet. Das Verlöbnis ist für den Staat nur tatsächlicher Natur, hat auch schon durch § 39 des Reichspersonenstandsgesetzes den Charakter als Ehehindernis verloren. Aber durch die

---

[26]) Anders natürlich, wenn die Anregung vom Manne im Bewußtsein der demnächstigen Lösung des Verhältnisses ausging. §§ 676, 826.

[27]) Freilich müssen auch die natürlichen Verwandschaftsbeziehungen außerhalb der Ehe eine rechtliche Regelung erfahren.

§§ 1298 ff. wird bereits die im Werden begriffene Ehe geschützt. Nur aus den Interessen der Ehe ist der Grund der Bestimmungen zu erklären, welche an den Verlöbnisbruch Rechtsfolgen knüpfen. Den staatlichen Schutz erhalten jedoch nur solche werdenden Ehen, deren Förderung im staatlichen Interesse liegt. Der Bruch derjenigen Verlöbnisse, bei denen die ausmündende Ehe sozial schädlich sein würde, wirkt keine Rechtsfolgen. Auf dieses Prinzip stellen die §§ 1298 Abs. 3 und 1299 ab. Das B. G.-B. geht also von einem dem Stutzschen gerade entgegengesetzten Prinzip aus: nur aus der Beziehung zur Ehe entnehmen die §§ 1297 ff. ihre Rechtfertigung.

Bei dieser Auffassung ordnet sich die Ersatzpflicht gegenüber den Eltern und dritten Personen, die an Stelle der Eltern gehandelt haben, mühelos ein. Für die Vertragstheorie ist sie unkonstruierbar. Daß die Verlobung eine „Familienangelegenheit" ist,[28]) durch sie „jeder Verlobte gewissermaßen schon der Familie des anderen eingegliedert wird",[29]) ist juristisch unzutreffend. Die Schwägerschaft entsteht nach § 1590 erst durch die Eheschließung; ebenso umfaßt der strafrechtliche Begriff der „Angehörigen" noch nicht die Eltern des anderen Verlobten. Auch die Deliktstheorie kann die Vorschrift nicht erklären, weil durch den Verlöbnisbruch verletzt nur der andere Verlobte ist.[30]) So muß Glaser zu der von der Vertragstheorie so verpönten „Billigkeit" seine Zuflucht nehmen.[31]) In Wirklichkeit beruht die Normierung dieser Ersatzpflicht auf einer Betätigung des Staatszwecks. Namentlich auf Seiten des weiblichen Teils sind es dritte Personen, die infolge des Verlöbnisses wirtschaftliche Aufwendungen gemacht

[28]) Stutz S. 80.
[29]) So wird Stutz von Nathan S. 66 interpretiert.
[30]) Unrichtig Nathan S. 47.
[31]) S. 92.

haben. Der durch die Ersatzpflicht realisierte Schutz der werdenden Ehe würde daher nur unvollkommen erreicht werden, wenn der Ersatzanspruch ausschließlich dem betroffenen Verlobten zustände.

§ 8.

Die Ersatzpflicht als Rechtsfolge des Verlöbnisbruchs tritt nach § 1298 Abs. 3 nicht ein, wenn ein wichtiger Grund für den Rücktritt vorliegt. Nach der Fassung des § 1298 genügt zum Klagegrunde der Schadensersatzklage die Tatsache des Rücktritts, während das Vorhandensein eines wichtigen Grundes als ein mit dem Klaganspruch in Widerstreit tretender besonderer Tatbestand unter die Behauptungs- und Beweislast des Beklagten fällt.[1])

Das Gesetz beschränkt sich auf die Aufstellung des „wichtigen Grundes", gibt also wie so oft nur ein Blankett. Es ist die wichtige Aufgabe des Richters als desjenigen, qui ius facit inter partes, dem Begriff Inhalt zu geben. Das richterliche Ermessen wird durch die Lebenserfahrung und die Rücksicht auf die Verkehrssitte geleitet werden müssen.[2]) Wenn Dernburg sagt, es entscheide nicht die subjektive Auffassung des Richters von dem, was ihm in gleichem Falle wichtig wäre, vielmehr das allgemeine Urteil in den Klassen, denen die Verlobten angehören,[3]) so ist dies insoweit richtig, als der Richter zunächst die sozialen Anschauungen der Kreise zu Grunde zu legen hat, unter denen sich die Verlobten bewegen. Aber daneben werden die allgemeinen Anschauungen

---

[1]) Vgl. Seite 12.

[2]) Vgl. Mot. IV S. 4; Schmidt-Habicht S. 19; Mumm S. 162.

[3]) Bürg. Recht IV § 8. Noch schärfer Rosenthal S. 356.

Geltung üben müssen. Es wird sich also in gewissem Sinne eine Diagonale ergeben.[4])[5])

Das B. G.-B. stellt durch die Aufrichtung des „wichtigen Grundes" offenbar auf ethische Momente ab. Aber festzuhalten ist, daß der Rücktritt sittlichen Erwägungen entspringen kann und doch einen wichtigen Grund im gesetzlichen Sinne nicht abgibt: dann insbesondere, wenn die Prüfung der Eingehung des Verlöbnisses hätte vorausgehen müssen.

Nach der von uns vertretenen Theorie über das Wesen des Verlöbnisses ist es unerheblich, ob die den „wichtigen Grund" bildenden Tatsachen nach Abschluß des Verlöbnisses zur Entstehung gelangt oder schon vorher entstanden, aber dem anderen Teil unbekannt geblieben sind. Dasselbe wird nach der Vertragstheorie gelten müssen.[6])

Die rechtliche Voraussetzung des „wichtigen Grundes" ist zunächst eine subjektive: er muß eine Verknüpfung haben mit dem Vorstellungsleben des Zurücktretenden. Erforderlich ist daher das Bewußtsein von der Existenz des wichtigen Grundes. Natürlich braucht es sich nicht auf die rechtliche Qualifikation als eines den Rücktritt gesetzlich rechtfertigenden zu erstrecken. Fehlt dieses subjektive Tatbestandsmoment, so ist der Rücktritt ungerechtfertigt, selbst wenn sich späterhin

---

[4]) Die richtige Ansicht vertritt anscheinend Cramer S. 63 zweiter Absatz.

[5]) Wenn die Braut vom Verlöbnis zurücktritt, weil ihr Verlobter eine Herausforderung zum Zweikampf ablehnt, so kann dies in dem Lebenskreise der Verlobten als wichtiger Grund angesehen werden. Nicht aber wird es als gesetzlicher Grund anerkannt werden dürfen, weil die Annahme einer Herausforderung durch das allgemeine Urteil nicht verlangt wird, sogar den Tatbestand einer strafbaren Handlung enthält.

[6]) Übereinstimmend Dittenberger S. 160; Opet S. 12 Nr. 8; Engelmann bei Staudinger S. 15 Nr. 1. Abweichend Cramer S. 60.

ergibt, daß zur Zeit des Rücktritts tatsächlich ein wichtiger Grund vorlag.

Daneben erfordert das Gesetzbuch eine gewisse objektive Grundlage des Rücktrittsgrundes. Es kann nicht genügen der Glaube, einen wichtigen Grund zu haben. Denn das Verlöbnis heischt Vertrauen auf beiden Seiten. Ist der eine Teil grundlos verleumdet und tritt der andere zurück, so ist dieser Rücktritt ungerechtfertigt, wenn er ohne eingehende Erkundigungen oder Befragung des Verlobten erfolgte.[7])

Dagegen darf man nicht so weit gehen zu verlangen, daß der Rücktrittsgrund schlechthin objektive Realität habe. Es muß ausreichen, wenn der Zurücktretende nach der konkreten Sachlage ohne Leichtfertigkeit den Eintritt des wichtigen Grundes als sicher annehmen konnte. Ein wichtiger Grund ist gegeben, wenn die Braut den Bräutigam für syphilitisch hielt und begründeten Anlaß dazu hatte, sollte sich auch im Prozeß die Besorgnis als tatsächlich ungerechtfertigt herausstellen.[8])

Liegen die subjektiven und objektiven Voraussetzungen eines wichtigen Grundes vor, so ist der Rücktritt nicht zum Ersatz verpflichtend, auch wenn er in Wahrheit aus einer vom Gesetz nicht als wichtig anerkannten Ursache erfolgt. Es muß nach dem Gesetz genügen, wenn jemand überhaupt eine rechtliche Grundlage seines Tuns aufweisen kann. Dieser Gesichtspunkt wird in der Literatur zumeist verkannt,[9]) ist

[7]) Eine andere Frage ist, ob die Tatsache, daß der Verlobte, zumal die Braut, Gegenstand allgemeinen Geredes gewesen, Grund zum Rücktritt ist. Hierüber ist eine allgemeine Entscheidung nicht zu geben. Es kommt auf die Umstände an.

[8]) Das von Glaser S. 32 unten gegen die Tatsachentheorie vorgebrachte Argument ist daher nicht stichhaltig. Im übrigen werden die obenstehenden Fragen in der Literatur nicht behandelt.

[9]) Hellmann S. 219 Abs. 1; Cramer S. 61; Glaser S. 51 Anm. 2, S. 57. Meine Meinung scheint zu teilen Nathan S. 77.

aber in der handelsrechtlichen Judikatur zu § 70 H. G.-B. (offenbar handelt es sich bei dem wichtigen Grunde, der zur Kündigung eines Dienstverhältnisses ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist berechtigt, um einen analogen Fall) richtig hervorgehoben.[10]) Wenn Glaser sagt[11]): „Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn ein wichtiger Grund für den Rücktritt vorliegt, das ist für den Rücktritt, der jeweilig in Frage steht", so ist dieses ein wenig auf Buchstabenjurisprudenz beruhende Argument unrichtig. Das Gesetz betont allgemein: „wenn ein wichtiger Grund für den Rücktritt vorliegt", stellt also auf die bloße Existenz eines wichtigen Grundes ab. Wir sehen demnach, daß mit unserer aus dem Wesen der Sache entnommenen Beweisführung der Wortlaut des § 1298 korrespondiert. Glaser beruft sich weiter darauf,[12]) daß alle Rücktrittsgründe nur relativ seien. Dies ist insofern nach dem Ausgeführten richtig, als ein Rücktrittsgrund, der bei dem einen Brautpaar ein wichtiger ist, bei einem zweiten im Hinblick auf die freieren Anschauungen einer anderen Sozialschicht unbeachtlich ist. Aber das Postulat Glasers, die Willensrichtung des Zurücktretenden im einzelnen zu erforschen, entbehrt des gesetzlichen Fundaments. Nebenbei mag bemerkt werden, daß es den Richter vor eine schwer lösbare Aufgabe stellt, zumal bei der erfahrungsgemäßen Autosuggestion der Menschen, die, selbst wenn der Rücktrittsgrund innerlich einem anderen Gebiete angehört, den vom Gesetz gebilligten Grund geltend zu machen vermeinen.

Es ist an sich gleichgültig, ob der Eintritt des wichtigen Grundes auf ein Verschulden des Zurücktretenden zurückführbar ist oder nicht. Mit Unrecht führen Unzner[13]) und

---

[10]) Vgl. die Nachweisungen bei Staub Anm. 1 zu § 70.

[11]) a. a. O.

[12]) S. 58.

[13]) S. 12 unten.

Dittenberger[14]) das Moment des Nichtverschuldens in den § 1298 Abs. 3 ein.[15]) Das Gesetz abstrahiert bei Normierung des wichtigen Grundes von der Frage der Schuld; es ist Folge des bloßen Vorliegens eines wichtigen Grundes, daß die Ersatzpflicht nicht eintritt. In der Praxis wird sich diese theoretische Unterscheidung verflüchtigen. Denn die gesellschaftlichen Anschauungen, auf die es in erster Linie ankommt, werden einen wichtigen Grund im Falle eines Verschuldens regelmäßig nicht anerkennen. Eine Tatsache, die einen wichtigen Grund abgäbe, wenn sie sich während des Verlöbnisses ereignete, wird unter Umständen als solcher nicht verwertet werden dürfen, wenn sie schon vorher bestand. Man wird sagen: Diese Erwägung hätte vor der Bindung durch das Verlöbnis einsetzen müssen. Weiterhin lassen sich Fälle denken, wo der Rücktritt auf einem wichtigen Grunde beruht, aber in der Eingehung des Verlöbnisses eine Schuld liegt. Beispielsweise der Bräutigam ist schwer leidend und hat dies verschwiegen. Tritt er später zurück, so ist seine Ersatzpflicht aus § 1299 zu begründen. Denn träte die Braut zurück, so ist er ersatzpflichtig; um wie viel mehr, wenn er selbst das Verlöbnis löst.

Haben beide Verlobten einen wichtigen Rücktrittsgrund, so steht im Falle ihres beiderseitigen Rücktritts keinem ein Ersatzanspruch zu.[16])

Was die Beseitigung des „wichtigen Grundes" anlangt, so ist an sich der Verzeihung die erlöschende Wirkung des

[14]) S. 78.

[15]) Diese Autoren sind allerdings in einer gewissen Zwangslage, weil sie vom Standpunkt der Vertragstheorie den § 1298[3] mit den Wirkungen der Anfechtung in Einklang bringen müssen.

[16]) Ebenso Unzner S. 14; Dittenberger S. 162; Opet S. 13; Seufferts Archiv, neue Folge Bd. 21 Nr. 29.

§ 1570 nicht beigelegt.[17]) Ebenso ist die Geltendmachung des wichtigen Grundes nicht an eine bestimmte Frist gebunden. Immerhin ist aus dem Wesen der Sache zu entnehmen, ob ein zum Rücktritt berechtigender Grund mit Rücksicht auf die erfolgte Verzeihung oder den aufrechterhaltenen Bestand des Verlöbnisses die Eigenschaft eines wichtigen bewahren kann. Ein verziehener oder nicht geltend gemachter wichtiger Grund wird in analoger Anwendung des § 1573 bei dem späteren Vorbringen eines in derselben Richtung liegenden wichtigen Grundes unterstützend verwertet werden dürfen.[18])

Eine praktisch bedeutsame Erweiterung des § 1298 Abs. 3 enthält § 1299. Danach ist der Zurücktretende im Falle eines wichtigen Grundes nicht nur zum ersatzlosen Rücktritt befugt, sondern kann seinerseits von dem anderen Verlobten Schadensersatz verlangen, soweit der Eintritt des wichtigen Grundes auf dessen Verschulden beruht. Die gesetzgeberische Erwägung des § 1299 liegt in der Verhütung der Umgehung des § 1298, falls etwa ein Verlobter, der vom Verlöbnis ohne die Nachteile des § 1298 befreit zu werden sucht, durch sein Verhalten den anderen zum Rücktritt veranlassen würde.[19]) Denkbar ist auch, daß der die Verlobtenpflichten verletzende Teil seinerseits das Verlöbnis nicht auflösen will. Dieser Zweck der Vorschrift beweist, daß § 1299 recht eigentlich nur deklaratorische Bedeutung hat: er stellt fest, daß der Verlöbnisbruch, obwohl er äußerlich durch den Zurücktretenden erfolgt, in Wahrheit von dem scheinbar bei dem Verlöbnis beharrenden Teil ausgeht.[20]) Dem entspricht es, daß das „Veranlassen" des § 1299 nicht die gewollte Hervorbringung

[17]) Zu weitgehend Dittenberger S. 162.
[18]) Ähnlich Unzner S. 14; Schmidt S. 21.
[19]) Vgl. Mot. IV S. 5.
[20]) Ähnlich Endemann II § 153 Anm. 7.

des Erfolges, sondern nur seine Voraussehbarkeit verlangt. „Verschulden" ist nicht im technischen Sinne aufzufassen; es genügt jedes Verhalten, das mit der sittlichen Grundlage des Verlöbnisses im Widerspruch steht.[21])

Der Zurücktretende hat zur Abwehr des gegnerischen Anspruchs einen wichtigen Grund darzutun; bei der Durchführung des Anspruchs aus § 1299 steigert sich die Beweislast um den Nachweis, daß der wichtige Grund auf ein Verschulden des anderen Teiles zurückführbar ist.

Nicht zutreffend ist die Behauptung Dittenbergers,[22]) es könne sich bei § 1299 immer nur um Vorfälle während der Dauer des Verlöbnisses handeln, weil die zum Rücktritt veranlassenden Vorfälle aus früherer Zeit nicht in einem Verschulden des anderen Verlobten, sondern in einem diesem ohne schuldhafte Beziehung von früher her anhaftenden Makel ihren Grund hätten. Dittenberger übersieht hierbei, daß in der Eingehung des Verlöbnisses bei anhaftendem Makel unter Umständen ein Verschulden liegen kann. Nur muß man mit der Feststellung eines Verschuldens vorsichtig sein, soweit es sich um weit zurückliegende Vorgänge handelt, zumal eine absolute Offenbarungspflicht nirgends statuiert ist.

§ 9.

Für die Frage, ob außerehelicher Geschlechtsverkehr der Verlobten während der vor Abschluß des Verlöbnisses liegenden Zeit einen wichtigen Grund zum Rücktritt bildet, sind gemäß dem zu § 8 Ausgeführten zunächst die sozialen Verhältnisse, der Lebenskreis der Verlobten und dessen

---

[21]) Abweichend Unzner S. 15; Schmidt S. 22; Engelmann bei Staudinger S. 17; Stutz S. 79 Anm. 4; Endemann a. a. O. Anm. 6; Dittenberger S. 164. Übereinstimmend Cramer S. 64. Eigenartig Landsberg II S. 833 Anm. 1.

[22]) S. 165.

Denkart heranzuziehen.[1]) Es braucht daher der frühere Verkehr der Braut keinen wichtigen Grund, es kann ein solcher Verkehr des Bräutigams einen wichtigen Grund darstellen.

Nun wird aber der Richter geneigt sein, einer gewissen gesellschaftlichen Moral, die bei beiden Geschlechtern eine verschiedenartige Beurteilung eintreten läßt, Rechnung zu tragen. Er wird daher ganz allgemein bei Geschlechtsverkehr oder freierem geschlechtlichen Verhalten der Braut einen zum Rücktritt berechtigenden Grund in Fällen annehmen, wo die gleiche geschlechtliche oder sittliche Betätigung des Mannes das Erfordernis des „wichtigen Grundes" nicht erfüllt. Dieser Standpunkt ist nach der in § 8 gegebenen Formulierung nur dann berechtigt, wenn die differentielle Behandlung der Geschlechter durch das heute allgemein gültige Urteil getragen wird. Ist dies der Fall? Die Wichtigkeit des Problems wird eine gesonderte Betrachtung rechtfertigen.[2])

---

[1]) Vgl. auch Reichsgericht Jur. Wochenschrift 1902 Beil. S. 259.

[2]) Nach Cramer S. 33, der auf den Kern der Frage nicht eingeht, genügt zu Ungunsten der Braut Mangel der Virginität, zu Ungunsten des Bräutigams Geschlechtsverkehr, aus dem ein Kind hervorgegangen. Cosack II § 284 S. 467 nimmt die Ersatzpflicht des Bräutigams an, wenn er kurz vor der Verlobung mit Dirnen verkehrt und der Braut bei der Verlobung oder später ausdrücklich und ernstlich seine Tugendhaftigkeit beteuert hat. M. E. faßt Cosack das Problem nicht tief und nicht von der richtigen Seite. Man wird zugeben, daß Fälle selten sind, wo sich die Braut vom Bräutigam ausdrücklich und ernstlich dessen Tugendhaftigkeit versichern läßt. Cosack hätte also darauf abstellen müssen, ob besonders strenge Anschauungen der Braut Berücksichtigung verlangen können. Hier ist der von Cosack nebeneinander gestellte Fall „bei der Verlobung" und „später" scharf zu scheiden. Die unwahre Beteuerung der Tugendhaftigkeit ist für die juristische Beurteilung mehr ein Nebenfaktor. Eine absolute Wahrheitspflicht, wo sie die Sachlage nicht zwingend verlangt, wird das Recht nicht fordern können. Und

Es läßt sich eine Auffassung vertreten, wonach die heute geltenden Moralwerte absoluter Natur seien, d. h. ihre Gültigkeit nicht lediglich aus den Wirkungen herleiten, die sie für den Einzelnen oder das menschliche Gemeinschaftsleben haben.[3]) Ich meine indes, daß dem eine Verwechslung zu Grunde liegt. Gewisse Handlungen, die eine besondere Wirkung regelmäßig äußern, haben dadurch im menschlichen Urteil eine derart bestimmte Färbung angenommen, daß sie losgelöst von ihrem historischen Entstehungsgrunde aus sich heraus Geltung zu beanspruchen scheinen. In Wirklichkeit haben sich die Moralbegriffe m. A. n. teleologisch entwickelt und entnehmen nur der teleologischen Betrachtung ihre Rechtfertigung: gut ist, was für die Förderung des gesellschaftlichen Zusammenlebens günstige Wirkungen äußert.[4])

Geht man hiervon aus, so hat die Geschlechtsmoral eine teleologische Grundlage. Die Beobachtung des Lebens lehrt, daß die Unzucht Krankheiten zur Folge hat, daß sie das Familienleben, den Unterbau des staatlichen Lebens und den Quell edler Regungen, zerstört.

Diese Ableitung aus dem Wirklichen muß dahin führen, für beide Geschlechter gleiche Sittlichkeit zu fordern.

Die Differenzierung der Sitte, die Verstärkung der Anforderungen an das weibliche Geschlecht hat zunächst geschichtliche Gründe. Die Frau wurde in früherer Zeit, wie

das Verschweigen kann — in der Annahme, daß die Braut aus der Mitteilung der Wahrheit keinen wirklichen Rücktrittsgrund entnehmen würde, — dem Wunsch entspringen, sie nicht in inneren Zwiespalt zu bringen oder ihr nicht eine Waffe gegen sich zu liefern.

[3]) Paulsen S. 171 ff.

[4]) Paulsen a. a. O. weist mit Recht darauf hin, daß Eigenschaften gut genannt werden, sofern sie ihrer Natur nach günstige Wirkungen zu haben tendieren; ob im gegebenen Falle tatsächlich solche Wirkungen eintreten, bleibt außer Frage.

heute noch bei Naturvölkern, als Eigentumsobjekt angesehen;[5]) es lag daher im Interesse des Mannes, sie gegen Einwirkungen Dritter zu schützen und durch Fernhaltung vom allgemeinen Getriebe ihren Wert zu erhöhen.

Heute sind Mann und Frau in Recht und Sitte prinzipiell gleichberechtigt; beide sind Träger einer Persönlichkeit, haben die gleiche Möglichkeit individueller Betätigung, die sittliche Freiheit des Handelns.

Danach wäre ein Unterschied in der Geschlechtsmoral grundsätzlich zu verwerfen. Gleichwohl dient auch heute die besondere Betonung weiblicher Moral der Erreichung menschlicher Wohlfahrt. Dies hat beim weiblichen Geschlecht physiologische und, daraus resultierend, psychologische Gründe.[6]) Auch soziale Faktoren bewirken eine ausgeprägtere Pflege weiblicher Sitte. Der Mann bewegt sich im Leben draußen, der Frau gehört zunächst das Gebiet häuslicher Betätigung. Zwar hat die immer mehr hervortretende Stellung der Frau im gewerblichen Leben, ihre Teilnahme an der vollen Summe menschlicher Tätigkeitsgebiete den alten Hausverband gelockert. Aber auch heute sind wir der Ansicht, daß durch eine Zurückhaltung der Frau im äußeren Leben, durch eine besondere Pflege des Sittengebiets die menschlichen Ziele gefördert werden. Weibliche Sitte ist für uns eine der Bedingungen, auf denen die Gesundheit des Volkslebens ruht; so erklärt sich das Bestehen einer strengeren weiblichen Moral.

Allerdings kann der Einzelne auch bei Nichtbeachtung der durch die Moral gesetzten Grenzen aus ethischen Motiven gehandelt haben, die von einem anderen, sozial gebilligten Standpunkt aus einwirken. Es braucht daher mit der Fest-

---

[5]) Ruppin S. 24.

[6]) Ein näheres Eingehen auf diese Fragen würde den Rahmen des Themas überschreiten.

stellung des „wichtigen Grundes“ in Fällen, wo die gleiche Handlungsweise des Mannes einen solchen nicht liefern würde, nicht immer ein sittliches Werturteil gegen die Frau verbunden zu sein. Aber wer in eine weitere Gemeinschaft, wie es das Verlöbnis ist, eintritt, unterwirft sich den dort geltenden Anschauungen. Dieses Ergebnis würde sich ändern, falls der Verlobte das Vorleben seiner Braut kennt, also durch die Verlobung gebilligt oder als indifferent bestätigt, oder falls die Braut sich ihm vorher offenbart hat.

Freilich ist das von uns erzielte Resultat[7]) nicht unbestritten; die Differenzierung geschlechtlicher Moral wird vielfach als unberechtigter Atavismus angesehen. Von der einen Seite werden in der Anlegung des gleichen Maßstabs bei beiden Geschlechtern die schroffsten Folgerungen gezogen;[8]) die andere Seite fordert volle Entfaltung und ein schrankenloses Sichausleben der Individualität. Die Rechtsanwendung berührt dies so lange nicht, als nicht die eine oder andere von der heutigen abweichende Anschauung Allgemeingültigkeit errungen hat. Denn sie ist (noch weniger als der Gesetzgeber) weder fähig noch dazu bestimmt, eine Führerrolle in der Gestaltung unfertiger Probleme zu übernehmen.

§ 10.

Es erübrigt noch, die gefundenen Begriffe auf einige bedeutsame Lebensverhältnisse anzuwenden.

Setzen wir zunächst den „wichtigen Grund“ in Beziehung zu den Scheidungsgründen, so ist die in der Literatur aufgestellte Behauptung im allgemeinen richtig, daß die Scheidungs-

---

[7]) Daß es auch dem B. G.-B. zu Grunde liegt, beweisen die Bestimmungen zum Schutz einer besonderen weiblichen Geschlechtsehre (§§ 825, 847[2], 1300).

[8]) Vgl. das Problem in Björnsons „Handschuh“.

gründe auch den Tatbestand eines wichtigen Grundes bilden.[1]) Das Gesetz kennt indes keine absoluten Rücktrittsgründe; diese sind daher sämtlich relativ im Sinne des § 1568.[2]) Daraus folgt für den Verlöbnisbruch zweierlei: Gerade in einer Gesetzgebung, die wie das B. G.-B. die Tendenz hat, die Scheidung zu erschweren, darf man nicht durch engherzige Einschränkung des folgelosen Rücktritts auf den Abschluß von Ehen hinwirken, die innerlich keine Ehen sind. Insbesondere ist die Zerrüttung des Verhältnisses, wie es nach § 1568 zur Scheidung notwendig ist, nicht zu erfordern. Liegt diese vor, so ist wiederum der Kausalzusammenhang zwischen ihr und der Handlungsweise des Verlobten entbehrlich. Auf der anderen Seite erzeugt das Verlöbnis noch nicht die scharf geprägte Verpflichtung zur Treue wie die Eheschließung. Man muß daher bei der Statuierung eines wichtigen Grundes wegen Verletzung der Verlöbnistreue Vorsicht walten lassen.[3])

Nur mit Maß ist § 1354 auf das Verlobtenverhältnis zu übertragen. Denn der Mann ist noch nicht Haupt einer Familie, hat noch keinen rechtlichen Anspruch, in den gemeinschaftlichen Eheangelegenheiten das entscheidende Wort zu sprechen.[4])

Auf der anderen Seite ist der dem § 1354 zu Grunde liegende Gedanke nicht nur analog anzuwenden, sondern auszudehnen. Denn nach ihm ist insbesondere der Frau ein

---

[1]) Schmidt S. 21; Dittenberger S. 156.

[2]) § 1567 Ziff. 1 scheidet aus.

[3]) Einseitig Stutz S. 52: „Die bräutliche Treupflicht ist bei substanzieller Identität mit der ehelichen vermöge der leichten Lösbarkeit der Verbindung viel empfindlicher als jene. Nicht blos ein Tatbestand, der in der Ehe als Ehebruch erschiene, sondern schon jeder verdächtige Umgang berechtigt zum Rücktritt".

[4]) Zutreffend Stutz S. 54; richtiger Gedanke in unrichtiger Formulierung bei Dittenberger S. 115.

großes Gebiet individueller Betätigung freigelassen, das sich der Einwirkung des Mannes entzieht. Bei dem Verlöbnis ist das Band noch nicht endgültig geknüpft; deshalb und wegen der sich für die Durchführbarkeit eines harmonischen Zusammenlebens ergebenden Erwägungen muß die Möglichkeit eines ersatzlosen Rücktritts in weitem Umfang offen stehen, wenn sich die Lebensinteressen und Auffassungen Verlobter zu sehr kreuzen. Natürlich gilt das Gleichberechtigungsprinzip der Verlobten, so daß auch die Braut die entsprechenden Folgerungen ziehen kann.[5])

Naturgemäß ist, daß das Verlobtenverhältnis den Verlobten in Konflikt mit anderen berechtigten Interessen führen kann. Aber unberechtigt ist das Verlangen, daß der Konflikt durch Aufopferung des dem Verlöbnis widerstreitenden Interesses seine Lösung finden müsse. Unrichtig ist daher, wenn Stutz[6]) und Dittenberger[7]) behaupten, ein Offizier, der die Heiratserlaubnis nicht erhalten, müsse den Abschied nehmen, widrigenfalls ihn die Schadensersatzpflicht treffe. Denn die Frage der Aufgabe eines Berufes kann so sehr die tiefsten Saiten des Menschen ergreifen, daß sie nicht von

---

[5]) Alles ist der Beurteilung der konkreten Sachlage zu überlassen. Jeder Fall erfordert eine taktvolle richterliche Abwägung aller Momente. Deshalb ist es müßig und wenig geschmackvoll, wenn Dittenberger S. 114, 115 zu bestimmen sucht, inwieweit ein Verlobter die herkömmlichen Liebkosungen dulden oder sich die Muttersprache des anderen aneignen muß. Diese Ausführungen erinnern an das Walten des Polizeistaats. Die verschiedene Individualität Verlobter ist zu berücksichtigen. Die Formulierung von Dittenberger S. 160 ist zwecklose Paraphrase.

[6]) S. 66.

[7]) S. 155.

außen reguliert werden kann, sondern die Entscheidung auf der freien Selbstbestimmung beruhen muß.[8])

Auf ähnlichem Gebiete liegt, daß sich eine allgemeine Entscheidung nicht treffen läßt, ob die Ersatzpflicht des § 1299 eintritt, wenn der Verlobte sich weigert gemäß § 1308 Ersetzung der elterlichen Einwilligung zur Eheschließung zu beantragen und der andere Teil aus diesem Grunde zurücktritt. Richtig ist allerdings, womit Stutz argumentiert,[9]) daß bei Verweigerung der Einwilligung aus unstichhaltigem Grunde nicht der kindliche Gehorsam der Verlöbnistreue geopfert, sondern nur in Erfüllung einer Treupflicht ein Mißbrauch des elterlichen Gehorsamsanspruchs abgewehrt wird. Aber Stutz übersieht, daß durch den vormundschaftsgerichtlichen Eingriff leicht Spaltung in eine Familie getragen wird und die Umstände besonders geartet sein müssen, wenn man einen Verlobten dieser Eventualität gegen seinen Willen aussetzen will.[10])

Ob der Verzicht auf das Zeugnisverweigerungsrecht[11]) dem anderen Verlobten einen wichtigen Grund zum Rücktritt bietet, ist Sache der Würdigung des einzelnen Falles. Die Ablegung des Zeugnisses ist an sich gutes Recht des Zeugen. Aber Maßstab der Beurteilung ist die sich aus dem Verlobtenverhältnis ergebende Verpflichtung, das Beste des Verlobten zu fördern.

---

[8]) Dies verkennt Stutz S. 66 Anm. 6. Anders natürlich, wenn die Versagung der Heiratserlaubnis bei Eingehung des Verlöbnisses vorauszusehen war.

[9]) S. 56, 57.

[10]) Wenn Stutz a. a. O. fortfährt: „Bei § 1304 vollends steht kein Bedenken im Wege", so ist dies ebenfalls nur bedingt richtig. Man denke an einen durch letztwillige Verfügung benannten Vormund, der, ablehnungsberechtigt, die Vormundschaft zugleich über andere Geschwister des Verlobten führt.

[11]) Dittenberger S. 117.

Vorsichtige Behandlung ist geboten im Falle der Verschlechterung der materiellen Lebenslage, mag der zunächst betroffene Teil oder der andere Verlobte daraufhin vom Verlöbnis zurückgetreten sein. Das Verlöbnis begründet ein sittliches Treuverhältnis, das über den Wechsel äußerer Existenzbedingungen hinaus Bestand haben soll. Aber andererseits ist der Abschluß einer Ehe nur erstrebenswert, wenn die wirtschaftliche Grundlage des zu schaffenden Hausstandes gesichert scheint.[12])

Diese Grundsätze müssen entsprechende Anwendung finden bei Entstehung körperlicher Gebrechen während des Verlöbnisses, nur daß hier der betroffene Teil einen Rücktrittsgrund in der Regel nicht haben wird, falls der andere dem Verlöbnis treu bleiben will.

Äußere Kunstmittel, besonders der Braut, über mangelnde Schönheit hinwegzutäuschen oder fehlende Eigenschaften vorzuspiegeln, bilden nur dann einen wichtigen Grund zum Rücktritt, wenn und soweit aus der Art oder dem Maße ihrer Anwendung auf erhebliche Charakterfehler geschlossen werden kann.[13])

Ein Verlöbnis, das einer vorübergehenden Gefühlswallung seine Entstehung verdankt und dann im Zustande der Ernüchterung aufgelöst wird, verpflichtet zum Schadensersatz.

§ 11.

Die Bestimmung des Zeitpunkts, in dem der Rücktritt vollzogen, d. h. die Auflösung des Verlöbnisses wirksam wird, ist wegen der von da ab laufenden kurzen Verjährungsfrist des § 1302 wichtig.

---

[12]) Im Ergebnis übereinstimmend Cramer S. 35.

[13]) Zutreffend, wenn auch nicht einwandsfrei in der Begründung, die Krasnopolski S. 62 Anm. 119 mitgeteilten Erkenntnisse.

Der Rücktritt vom Verlöbnis ist nach Engelmann,[1]) Opet[2]) und Stutz[3]) einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung und unterliegt als solche den allgemeinen Vorschriften. Nach Unzner[4]) ist der Rücktritt vom Verlöbnis kein Rechtsgeschäft, aber Rechtshandlung, auf die die Vorschriften über Rechtsgeschäfte insoweit Anwendung finden, als dies der Natur des Rücktritts und den daran geknüpften rechtlichen Folgen entspricht.

Für die Tatsächlichkeitstheorie ist Rücktritt der Willensentschluß eines Verlobten, das Verlöbnis aufzuheben, der dem anderen Teil gegenüber erfolgen, aber diesem nicht im gesetzlichen Sinne zugehen muß.[5]) Wenn Dernburg[6]) sagt, es genüge eine Erklärung an das Publikum, auch wenn sie noch nicht zur Kenntnis an den anderen Verlobten gelangt sei, so ist dies nach dem Ausgeführten insoweit richtig, als ein Zeitungsinserat ein zur Bekundung des Rücktrittwillens wirksames Übermittelungsorgan ist. Aber vollzogen ist der Rücktritt erst, wenn der andere Verlobte das Inserat gelesen oder sonstwie Kenntnis seines Inhalts erhalten und über die Urheberschaft des Verlobten kein Zweifel besteht, wofür der Zurücktretende die Beweislast hat. Die Feststellung des Rücktrittszeitpunkts kann sonach eine schwierige Tatfrage sein.

Die Anwendung der erörterten Grundsätze ergibt die Entscheidung in dem streitigen Falle, welches Verlöbnis wirksam sein soll, wenn der Verlobte ein Verlöbnis mit einer zweiten Person eingeht. Auch nach der richtig verstandenen

---

[1]) Bei Staudinger S. 12.

[2]) S. 11.

[3]) S. 78.

[4]) S. 14 c.

[5]) Richtig Unzner S. 15, wenn auch von dessen Standpunkt bedenklich, und Krasnopolski S. 60.

[6]) Bürg. Recht IV § 7.

Tatsächlichkeitstheorie kann niemand mit zwei Personen verlobt sein. Der Abschluß eines anderweitigen Verlöbnisses ist daher während des Bestehens eines solchen ausgeschlossen. Die Endigung des ersten Verlöbnisses durch die Vereinbarung eines späteren kann schon deswegen nicht erfolgen, weil es keine gesetzliche Vermutung dafür gibt, welches der beiden Verlöbnisse der Verlobte erfüllen werde. Wohl aber wird nach dem Gesagten in der Betätigung des auf die Eingehung eines zweiten Verlöbnisses gerichteten Willensentschlusses ein Rücktritt vom ersten liegen, sobald der bisherige Verlobte das neue Verlöbnis seinem früheren Verlobten gegenüber erkennbar in die Erscheinung treten läßt. Mit diesem Zeitpunkt wird das neue Verhältnis als Verlöbnis wirksam.[7])

Liegt ein Rücktritt im Selbstmord des einen Verlobten? Unterstellen wir, daß der Verlobte erwiesenermaßen Selbstmord verübt, um sich den Verpflichtungen aus dem Verlöbnis zu entziehen. Es kann sich für uns nicht darum handeln zu untersuchen, ob bei der Auffassung des Verlöbnisses als eines obligatorischen Vertrages aus dem verschuldeten Wegfall des einen Verpflichteten eine Schadensersatzpflicht konstruierbar ist, die auf die Erben übergeht.[8]) Für das B. G.-B. wäre der solchergestalt gewonnene Gesichtspunkt abwegig. Denn es knüpft die Schadensersatzfolge lediglich an die Tatsache des Rücktritts. Durch den Selbstmord kommt eines der Subjekte des Verlöbnisses in Wegfall; dieses endet also durch Tod, ein Rücktritt kommt nicht zustande. Das Motiv des Selbstmords in der Richtung auf Beseitigung der aus der Nichterfüllung des Verlöbnisses entspringenden Folgen kann an dieser Tatsache nichts ändern. Die erfolgreiche Verwirk-

[7]) Schmidt S. 11d betrachtet das zweite Verlöbnis als nichtig. Richtig Stutz S. 56 Anm. 2; Engelmann bei Staudinger S. 9 Nr. 5; wohl auch Opet S. 11.

[8]) Reichsgericht Bd. 39 S. 188 ff., dagegen Stutz S. 75 Anm. 1.

lichung des Beweggrundes durch Vernichtung der Persönlichkeit ist eine für das Recht unerwünschte, aber nicht beachtbare Nebenwirkung des Todes.[9])

§ 12.

Die Hauptfolge des Rücktritts vom Verlöbnis ist die Schadensersatzpflicht der §§ 1298, 1299, so daß der Zurücktretende oder der den Rücktritt schuldhaft Veranlassende mit der Ersatzpflicht belastet ist. Der Anspruch des § 1298 stellt sich, wenn wir an die in § 7 entwickelten Begriffe anknüpfen, als positiver gesetzlicher Anspruch dar. Die Vertragstheorie dagegen wird in ihm eine Einschränkung des sich aus allgemeinen Vertragsgrundsätzen ergebenden Anspruchs auf das Erfüllungsinteresse, einen besonders gearteten Anspruch wegen Nichterfüllung sehen müssen. Befremdend ist, daß er von Anhängern der Vertragstheorie als Anspruch auf das negative Interesse bezeichnet wird,[1]) denn dieses setzt das Nichtzustandekommen eines gültigen Vertrages voraus. Tatsächlich ist der Anspruch in der Fassung des § 1298 Satz 1 nicht mit dem auf das negative Interesse identisch; er gewährt nicht den Ersatz des durch Vertrauen auf die Gültigkeit der Erklärung entstandenen Schadens, sondern nur bestimmten Ersatz für Aufwendungen und Verbindlichkeiten. Der Anspruch des betroffenen Verlobten wird sich allerdings praktisch mit dem auf das negative Interesse decken.

---

[9]) Ebenso Dittenberger S. 123; Cramer S. 65; Stutz S. 74. Dessen Argument, daß das Opfer des eigenen Lebens ausgleichend wirke, ist aber nicht zutreffend. Dann müßten durch Selbstmord die Schulden des Erblassers erlöschen.

[1]) Vgl. Protokolle IV S. 4; Unzner S. 11; Stutz S. 81; Cosack II S. 405; Zihlmann S. 32. Richtig Kuhlenbeck § 1298 Anm. 1 und, von anderem Ausgangspunkte, Opet S. 11.

§ 1298 begrenzt den Anspruch dahin, daß die den Schaden verursachenden Handlungen und Unterlassungen „in Erwartung der Ehe" geschehen sein müssen, stellt also auf einen Kausalzusammenhang zwischen ihnen und dem Gedanken der Eheschließung ab.[2]) Die Erwartung der Ehe ist nicht zu verwechseln mit den Zwecken der Ehe, wie dies in der Literatur zuweilen geschieht.[3]) Ersatzfähig sind daher die Ausgaben, die zur Bekundung gegenseitiger Liebe und Zuneigung erfolgen. Darunter fallen insbesondere die Kosten für die Reisen des Bräutigams zum Wohnort der Braut. Sie stehen insofern in kausaler Beziehung zur Ehe, als sie der Vorbereitung der ehelichen Gemeinschaft, der Begründung und Vertiefung des durch die Sitte geregelten rechten Verlobtenverhältnisses dienen.[4]) Dazu gehören auch die ephemeren Huldigungserweisungen (wie Blumen). Ausgeschlossen vom Ersatz sind die Zuwendungen, die durch das Verlöbnis lediglich entstanden sind, aber in keinem Zusammenhange zur Eheschließung stehen. Man denke an den Fall, daß der Schwiegervater sich im Hinblick auf das Bestehen des Verlöbnisses zur Beteiligung an geschäftlichen Unternehmungen des Bräutigams hat bewegen lassen, die für ihn eine Vermögensschädigung zur Folge haben. Die Abgrenzung

---

[2]) Richtig Endemann II S. 608; Krasnopolski S. 74; Cramer S. 68.

[3]) Insbes. Dittenberger S. 166 ff. trotz theoretisch richtiger Betonung des Unterschieds.

[4]) Unzutreffend Dittenberger S. 167. Stutz hat sich über die Frage bedauerlicherweise nicht geäußert. Es wäre interessant gewesen zu erfahren, unter welchen Modalitäten er Aufwendungen als in Erwartung der Ehe gemacht ansieht. Jedenfalls muß er von seiner Begriffsbestimmung des Verlöbnisses dem § 1298 eine viel engere Begrenzung geben. Eine allgemeine Formel dürfte ihm schwer fallen.

wird durch die objektive Auffassung des Verkehrs, nicht durch ein Zurückgehen auf die Motive des Zuwendenden getroffen.[5])

Im einzelnen ist, wie bereits angedeutet, zu scheiden zwischen dem Ersatzanspruch des Verlobten und dem der Eltern sowie dritter Personen, die an Stelle der Eltern gehandelt haben.[6]) Der Ersatzanspruch der Eltern ist unabhängig davon, ob es ihrer Einwilligung zur Eheschließung bedarf. Ebensowenig hat er Beziehung zur Unterhalts- oder Aussteuerpflicht, so daß auch der zu irgendwelchen Darreichungen nicht verpflichtete Teil zur Geltendmachung des Anspruchs legitimiert ist.[7]) Durch das Erfordernis, daß die dritten Personen „an Stelle der Eltern" gehandelt haben müssen, sind die Ansprüche aller Personen ausgeschieden, die lediglich in Erfüllung einer allgemeinen Anstandspflicht tätig geworden sind, wie die Geber gewöhnlicher Hochzeitsgeschenke. In erster Linie hat die Vorschrift die Ersatzberechtigung von Personen im Auge, die bei Fortfall der Eltern eingetreten sind (Stiefeltern, Großeltern, Pflegeeltern). Der Anspruch ist indes auch Personen gewährt, die aus allgemein sittlichen Rücksichten, ohne verwandtschaftliche Beziehung gehandelt

[5]) Dies meint wohl auch Opet S. 11.

[6]) Die ratio der Ausdehnung des Ersatzanspruchs auf andere Personen als Verlobte ist, wie wir sahen, eine Erwägung der Zweckmäßigkeit. Wie notwendig die Bestimmung ist, zeigen die sich in der österreichischen Praxis, wo eine entsprechende Vorschrift fehlt, ergebenden Schwierigkeiten. So hat ein Instanzgericht entschieden (Krasnopolski S. 16): „Die in der Klage bezeichneten Auslagen wurden vom Kläger in Erfüllung seiner Vaterpflichten in Vertretung seiner Tochter mit Rücksicht auf die vom Beklagten in Aussicht gestellte Eheschließung bestritten". Danach scheint das Gericht anzunehmen, daß die Tochter an sich selbst Vaterpflichten zu erfüllen habe.

[7]) Richtig Dittenberger S. 172; Unzner S. 11; Schmidt S. 17; Engelmann bei Staudinger S. 16; Kuhlenbeck § 1298 Anm. 1.

haben, wenn die Eltern die herkömmlichen Leistungen nicht erfüllen können oder wollen. Ein Nebeneinanderwirken der Eltern und dritter Personen ist, insbesondere im Falle geminderten finanziellen Leistungsvermögens ersterer, wohl denkbar. Es ergibt sich hieraus die Zulässigkeit gleichzeitiger Anspruchsberechtigung einer Vielheit von Personen.[8])

Der Anspruch der Eltern und dritter Personen ist auf den Ersatz des Schadens beschränkt, der aus den gemachten Aufwendungen oder eingegangenen Verbindlichkeiten entstanden ist. Es kann daher nicht Ersatz der vollen Aufwendungen oder Befreiung von der gesamten Verbindlichkeit (§§ 256, 257) verlangt werden.[9])

Aus dem oben Gesagten folgt bereits, daß die Ersatzpflicht für solche Aufwendungen nicht ausgeschlossen ist, die ihrem Zweck gedient haben (wie Verlobungsanzeigen, Verlöbnisfestmahl);[10]) denn die Beziehung zur Ehe wird hierdurch nicht ausgeschaltet. Mit Unrecht wird dies von Endemann[11]) geleugnet. Wenn er gegen die Inanspruchnahme des Verlöbnisfestmahls einwendet, die Brauteltern richteten dies um ihrer eigenen gesellschaftlichen Pflichten willen aus, so verkennt er, daß immer die Aussicht auf die Ehe und die Rücksicht auf sie Grund dieser Aufwendung ist. Der Endemannsche Einwand ließe sich ebensogut gegen das Hochzeitsmahl erheben, denn notwendig zur Ehe ist es nicht. Ich stehe daher nicht an, den Eltern einen Ersatzanspruch auch zuzuerkennen, soweit sie für die Schwestern der Braut Hochzeitskleider

[8]) Übereinstimmend Unzner S. 11; Schmidt S. 17.

[9]) Kuhlenbeck § 1298 Anm. 1; Unzner S. 11.

[10]) Richtig Unzner S. 11; Dittenberger S. 169 Anm. 1; Cramer S. 68.

[11]) II § 153 Anm. 9.

beschafft haben, obwohl dies bestritten ist.[12]) Es ist nicht einzusehen, weshalb es einen Unterschied begründen soll, ob die Aufwendungen der Eltern die Beschaffung materieller Genüsse oder die Gestaltung des äußeren Festesrahmens betreffen. Dem Bestreiten liegt anscheinend der Gedanke zu Grunde, daß fremden Hochzeitsgästen kein Ersatzanspruch zusteht und es rein zufällig ist, wenn einige Kleider von den Eltern angeschafft sind. Es wird aber hierbei übersehen, daß der enge Kreis der Eltern durch § 1298 über sonstige Personen hinausgehoben ist. Der ablehnende Standpunkt ist m. E. nur insoweit berechtigt, als er auf der Erwägung beruht, daß sich hierbei nicht von einem „Schaden" der Eltern reden lasse: auf diesen Teil der Frage müssen wir noch zurückkommen.[13])

Eine Einschränkung des Anspruchs aus § 1298 ergibt sich aus § 1301, indem hinsichtlich der geschenkten oder zum Zeichen des Verlöbnisses gegebenen Gegenstände nur der Bereicherungsanspruch zusteht. Im Falle ihres Verlustes ist daher jeder Anspruch nach § 818 Abs. 3 ausgeschlossen.[14])

Ein erweiterter Anspruch ist dem betroffenen Verlobten gewährt: er kann Ersatz des Schadens fordern, den er dadurch erleidet, daß er in Erwartung der Ehe sonstige sein Vermögen oder seine Erwerbsstellung berührende Maßnahmen getroffen hat. Diese Maßnahmen können in Handlungen

[12]) Nach Zihlmann S. 32 gehören diese Hochzeitskleider „offenbar" nicht hierher.

[13]) Vgl. S. 65.

[14]) Der Vater des Bräutigams, der die Verlobungsringe für diesen gekauft hat, kann gegen die Braut im Falle deren Rücktritts nur klagen, wenn ihm der Anspruch des Bräutigams gegen sie (§ 1301) cediert ist. Hat der Bräutigam den Ring zurück erhalten, so kann der Vater gegen ihn aus § 812 Satz 2 vorgehen. Unrichtig Endemann II S. 609 Anm. 9; zutreffend in der Polemik gegen Endemann: Dittenberger S. 169 Anm. 1 a. E.

und Unterlassungen bestehen. Sie umfassen Rechtsgeschäfte, Rechtshandlungen und Handlungen tatsächlicher Art, z. B. die Unterlassung einer Reise.[15]) Allgemeinen Grundsätzen gemäß (§ 252) ist Ersatz zu leisten auch für den entgangenen Gewinn, soweit das Entgehen auf einer vermögensrechtlichen Verfügung beruht.[16]) Nicht ersatzberechtigt ist die Mutter, die in Erwartung der Ehe ihrer Tochter ihre Berufsstellung aufgegeben hat. Immer ist zu fordern eine Beziehung zum Vermögen, d. h. zu den in Geld abschätzbaren Werten; die Maßnahme muß sich auf den Generalnenner des Vermögens bringen lassen. Greifen andere Faktoren, z. B. Gefühlselemente, ein, so ist entscheidend, welcher Gesichtspunkt nach der Auffassung des Verkehrs überwiegt. So kann eine bestimmte Berufsanstellung der Braut für diese eine Quelle seelischer Beziehungen bilden, aber immer wird die Aufgabe der Stellung eine das Vermögen und die Erwerbsstellung berührende Maßnahme sein. Dagegen wird die heimlich verlobte Braut, die mit Rücksicht auf das Bestehen ihres Verlöbnisses eine zweite, finanziell bessere Partie ausgeschlagen, beim Bruch des Verlöbnisses nicht Schadensersatz für die ihr entgangenen materiellen Vorteile beanspruchen können. Denn die Ehe ist ein vorwiegend sittliches Verhältnis, und dieser Charakter reicht schon in die Zeit vor deren Abschluß hinüber; der Gesichtspunkt einer Versorgung kommt

---

[15]) Vgl. Schmidt S. 18c; Opet S. 12b.

[16]) Vgl. das Beispiel Cosacks II § 284 S. 468. Ersatzberechtigt ist der Verlobte, der zur Zeit der Verlobung ohne Anstellung war, sofern er während des Brautstandes eine angebotene Stelle in Erwartung der Ehe ausschlug. Unrichtig rechnet Endemann zu den vermögensrechtlichen Maßnahmen den Fall, daß der Bräutigam seine Möbel behufs Anpassung an den Stil der Braut neu beziehen ließ. Hier handelt es sich um eine „Aufwendung", so daß auch Eltern und Dritte ersatzberechtigt sind. Zutreffend Dittenberger S. 174 Anm. 3.

erst in zweiter Linie. Diesen Gedanken hat das Reichsgericht richtig erkannt. In dem von ihm entschiedenen Falle[17]) wie in den meisten sonst denkbaren Fällen scheitert der Klaganspruch schon am mangelnden Nachweis des Kausalzusammenhangs. Denn es wird sich eine Feststellung, daß die Annahme des zweiten Heiratsantrags wirklich zur Ehe geführt und diese vermögensrechtliche Vorteile für die Braut herbeigeführt hätte, bei den vielfachen möglichen Eventualitäten auch bei weitgehendster Verwendung der freien Beweiswürdigung nicht treffen lassen.

Indem das B. G.-B. auf den erlittenen Schaden abstellt, verlangt es eine infolge der Aufwendungen eingetretene Verschlechterung der Vermögenslage.[18]) Daß im Falle des nach dem Verlöbnisbruch erfolgenden Verkaufs der beschafften Aussteuer nur die Differenz zwischen Einkaufspreis und dem erzielten Erlöse gefordert werden kann, ist selbstverständlich. Man wird im konkreten Falle zur Gewinnung der sachgemäßen Entscheidung auf das wirtschaftliche Niveau des in Frage kommenden Haushalts zurückgehen müssen. Unter diesem Gesichtspunkt ist das Verlöbnisfestmahl nicht oder nur zu einem Teil ansatzfähig, wenn es sich im Rahmen der üblichen Geselligkeit des Brautvaters vollzieht. Der Anschaffungspreis der Hochzeitskleider für die Schwestern der Braut kann nicht liquidiert werden, wenn diese erwiesenermaßen jährlich ein Ballkleid erhalten.[19]) Eventuell ist die Ersparnis für die sonst aufzuwendenden anderen Kleider in Betracht zu ziehen. Hat der Ersatzpflichtige nach den Umständen die gesamten

---

[17]) Jurist. Wochenschrift 1902 Beil. 10 S. 259. Vgl. auch Zentralblatt f. freiwill. Ger. Jahrg. 3 S. 282.

[18]) Schmidt S. 18; Dittenberger S. 170.

[19]) Vergl. — in anderem Zusammenhange — Pretsch, Deutsche Juristen-Zeitung 1901 S. 160.

Anschaffungskosten zu ersetzen, so kann er Herausgabe der noch vorhandenen Gegenstände fordern und bis dahin die eigene Leistung verweigern (§ 273).

Das Dasein des Schadens wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß der verpflichtete Teil nachträglich zur Eingehung der Ehe bereit ist; eine daraus entnommene Einrede ist im Prozeß unerheblich. Durch den Vollzug des Rücktritts ist der Anspruch entstanden; das neue Erbieten des Zurückgetretenen wirkt nur als Antrag zum Abschluß eines anderweitigen Verlöbnisses.[20]) Geht der verletzte Teil darauf ein, so sind die erwachsenen Ansprüche unter dem Gesichtspunkt der Verzeihung erloschen.

Ein Korrektiv erfährt der Schadensersatzanspruch durch § 1298 Abs. 2, wonach die Ersatzpflicht nur eintritt, soweit „die Aufwendungen, die Eingehung der Verbindlichkeiten und die sonstigen Maßnahmen den Umständen nach angemessen waren". Ob eine Aufwendung oder ein sonstiger rechtsgeschäftlicher Akt „angemessen" ist, läßt sich allein vom Standpunkt des Aufwendenden entscheiden, da ein anderer Maßstab überhaupt nicht zu gewinnen ist. Die wirtschaftliche Lage des anderen Verlobten ist dafür gleichgültig. Tritt dessen Ersatzpflicht ein, so werden die Aufwendungen des verletzten wohlhabenden Teils durch das finanziell mindere Leistungsvermögen des schuldigen nicht unangemessen. Die Ersatzpflicht ist dann lediglich Reflexwirkung der günstigeren Lage des anderen, die sich der Verlobte während des Verlöbnisses, solange sie ihm nützlich war, hat gefallen lassen (arg. § 1708, wo es auf die Lebensstellung des Vaters nicht ankommt).

---

[20]) Arg. § 150. Abweichend Seufferts Archiv, neue Folge Bd. 16 Nr. 196, zitiert bei Cramer S. 73.

Im Widerspruch zu dieser Auffassung steht allerdings die gemeine Meinung.[21])

Nur ausnahmsweise wird dem ersatzpflichtigen Teile eine exceptio doli zu gewähren sein, wenn die wirtschaftlichen Verhältnisse der Verlobten zu ungleich sind und gleichwohl Ausgleich in voller Höhe gefordert wird. Man denke an einen Fall, wo sich ein Offizier mit einer reichen amerikanischen Erbin verlobt hat. Denn auch die Verpflichtung aus § 1298 untersteht als Schuldverhältnis der Regelung nach Treu und Glauben.[22])

Nach Treu und Glauben bestimmt sich auch, ob die Unangemessenheit einer Ausgabe von dem sich auf sie Berufenden geltend gemacht werden kann, wenn er ihr zugestimmt hatte. Eine allgemeine Entscheidung wird sich nicht treffen lassen.[23])

Liegt der Tatbestand einer unerlaubten Handlung vor, so ist der Anspruch auf vollen Schadenersatz begründet. Die Ersatzpflicht entsteht hier nicht auf Grund des Verlöbnisbruchs als solchen, sondern des besonderen deliktischen Tatbestands. Insbesondere können betrügerische Vorspiegelungen bei Eingehung des Verlöbnisses, möglicherweise auch der Bruch des Verlöbnisses das Erfordernis des § 826 erfüllen, zumal wenn der Bräutigam im Bewußtsein seines demnächst erfolgenden Rücktritts die Braut noch zu weitgehenden Aufwendungen veranlaßt hat.[24])

---

[21]) Dittenberger S. 175 Anm. 1; Endemann II S. 609 Anm. 14; Zihlmann S. 32.

[22]) Planck, Bem. zu § 242.

[23]) Nach Ansicht der 2. Kommission ist eine im Einverständnis der Verlobten getroffene Verfügung stets angemessen. (Prot. IV S. 6.) Unter Berufung auf die Protokolle registriert von Schmidt S. 18 und Unzner S. 12 oben. Richtig Dernburg, Bürg. Recht IV § 8.

[24]) Mot. IV S. 5; Denkschrift S. 168; Dittenberger S. 176; Cramer S. 69; Endemann II S. 607 Anm. 3; Unzner S. 15

Der Schadensersatzanspruch aus dem Verlöbnisbruch ist durch Vertrag im voraus nicht bestimmbar, insbesondere nicht durch Verabredung einer Vertragsstrafe sicherungsfähig.[25]) Verzicht auf den erworbenen Anspruch ist allgemeinen Grundsätzen gemäß zulässig; eine vorherige Vereinbarung, daß die Geltendmachung des Ersatzanspruchs im Falle eines Verlöbnisbruchs ausgeschlossen sein solle, würde insoweit wegen Verstoßes gegen die guten Sitten Nichtigkeit begründen, als dadurch die Hemmungsvorstellungen gegen eine Verletzung der Verlöbnistreue zurückgedrängt werden.[26]) Angesichts der unbeschränkten Übertragbarkeit des Anspruchs ist eine fiduziarische Cession zum Zwecke der Geltendmachung der Ansprüche mehrerer Personen in einer Hand zulässig.

Würdigen wir nunmehr die Rechtsnorm des § 1298 vom rechtspolitischen Standpunkt, so ist nicht zu verkennen, daß sie wegen der Notwendigkeit einer Spezifikation der einzelnen Anschaffungen und ihres Zusammenhangs mit der Eheschließung gehässig wirken muß.[27]) Auch werden wegen der sich ergebenden Repliken und Dupliken und der prozessualen Notwendigkeit einer Beweiserhebung Familieninterna preisgegeben werden. Das beste Sicherheitsmittel gegen die schädigenden Folgen wird eine unter großen Gesichtspunkten erfolgende Verwertung der freien Beweiswürdigung (§ 287 Z.-P.-O.) sein, mag es sich um den Kausalzusammenhang oder die Schätzung des Schadens handeln. Bei der Frage der Angemessenheit der Aufwendungen wird der Richter nicht von engherzigen Erwägungen ausgehen, sondern berücksichtigen

Nr. 5; Opet S. 12b a. E; Schmidt S. 19f; Engelmann bei Staudinger S. 16 Nr. 6; Kuhlenbeck § 1298 Anm. 7; F. Kohler S. 3.

[25]) Dies folgt aus § 1297 Abs. 2.

[26]) Weitergehend Opet S. 13 Nr. 12.

[27]) Vergl. auch Gierke S. 395; Endemann S. 610 Anm. 15.

müssen, daß die Verlobten sich auf den Höhen des Lebens befinden. Er muß ihren Empfindungen daher Rechnung tragen, ohne daß natürlich eine sich zum Höhenwahn verdichtende Steigerung des Gefühlslebens und daraus resultierende unwirtschaftliche Maßnahmen rechtliche Rücksichtnahme erheischen.

§ 13.

Von der Erwägung ausgehend, daß die Braut durch die Auflösung des Verlöbnisses dann unverhältnismäßig benachteiligt ist, wenn die Verlobten bereits Geschlechtsgemeinschaft gepflogen haben, gesteht § 1300 in diesem Falle der unbescholtenen Verlobten einen Anspruch auf Ersatz des immateriellen Schadens zu.[1]) § 1300 setzt die allgemeinen Grundlagen des zum Schadenersatz verpflichtenden Verlöbnisbruchs voraus;[2]) Hingabe in Erwartung des Verlöbnisses genügt daher nicht.[3]) Ist der weibliche Teil in den irrigen Glauben eines bestehenden Verlöbnisses gesetzt worden, so greifen die §§ 825, 847 Abs. 2 ein.

---

[1]) Endemann S. 610 meint, der ungerechtfertigte Rücktritt trotz vollzogener Beiwohnung enthülle, daß die Handlungsweise des Zurücktretenden hinterlistig und betrügerisch war. Diese Ansicht greift fehl. § 1300 setzt weder zu gunsten noch zu ungunsten des Bräutigams andere Voraussetzungen als den Rücktritt trotz Nichtvorliegens eines wichtigen Grundes. Das von Endemann skizzierte Verhalten wird von der Vorschrift des § 847[2] erfaßt; § 1300 wäre demgegenüber unnötig. Nach Dernburg, Bürg. Recht IV § 8 Anm. 12 wird der Richter im Falle der Beiwohnung mit der Annahme eines wichtigen Grundes vorsichtig sein müssen. Auch dies ist nur bedingt richtig.

[2]) Zutreffend Reichsgericht vom 9. November 1905 im „Recht", 1906 S. 54. Meine Übereinstimmung mit dem Reichsgericht hört nur insofern auf, als ich von einem rechtswirksamen Vertrage absehe.

[3]) Vergl. Schmidt S. 23 b; Fischer-Henle § 1300 Anm. 2.

Die besonderen, den Anspruch des § 1300 begründenden Tatumstände sind:

1. Gestattung der Beiwohnung durch die Braut während des Verlöbnisses. „Beiwohnung" verlangt die Vereinigung der Geschlechtsteile ohne Rücksicht auf die Möglichkeit einer Empfängnis. Spermaejakulation ist nicht erforderlich;[4]) sie wäre nur für die Möglichkeit einer Schwängerung von Bedeutung, während § 1300 keinerlei Beziehung zur eingetretenen Schwangerschaft hat. Dagegen würden nicht genügen die auf Erregung und Befriedigung des Geschlechtstriebs gerichteten beischlafsähnlichen Handlungen.[5])

Der Begriff der „Gestattung" erfordert lediglich eine nicht wider Willen der Braut erfolgende Beiwohnung.[6]) Überwindung eines Widerstandes ist nicht notwendig; insbesondere kann die Anregung von der Braut ausgegangen sein. Eine andere Frage ist freilich, ob der letztere Tatumstand deren Unbescholtenheit annehmbar erscheinen läßt.

Handelt die Braut im willenlosen Zustande oder wird ihr Wille gewaltsam gebrochen, so tritt die Ersatzpflicht des Verlobten nach §§ 823, 847 ein.

2. Unbescholtenheit der Braut. Die „Unbescholtenheit" erfordert die sittliche Integrität der gesamten Persönlichkeit. Der herrschenden Meinung, welche den Begriff unter Berufung auf § 182 St.-G.-B. lediglich in geschlechtlichem Sinne versteht,[7]) muß entgegengetreten werden.

Die „Unbescholtenheit" in § 182 a. a. O. hat zu derjenigen des § 1300 keinerlei Beziehung. Ich will bemerken,

[4]) Engelmann bei Staudinger S. 17; Schmidt S. 23 b; Reichsgericht in Strafsachen Bd. 4 S. 24; Frank zu § 172 St.-G.-B. I.

[5]) Dittenberger S. 188.

[6]) Vgl. Dittenberger S. 187; Opet S. 14 b.

[7]) Abweichend nur Mumm S. 177, indes ohne nähere Begründung.

daß ich den reichsgerichtlichen Standpunkt zu § 182 St.-G.-B. teile. Hier erscheint die Einschränkung des Begriffs auf die Unversehrtheit der Geschlechtsehre gerechtfertigt. § 182 hat den Zweck, die weibliche Jugend vor dem Mißbrauch zum Beischlaf mittels Verführung zu schützen.[8]) Dieser Zweck des Gesetzes erscheint den Mädchen, aber auch nur den Mädchen gegenüber nicht erreichbar, die zufolge sittenloser Gesinnung einen Mangel an Gefühl für geschlechtliche Ehre und Reinheit erkennen lassen.

Ganz anders § 1300. Der Gesetzgeber schöpft bei der Prägung des Begriffs „unbescholten" aus dem Sprachschatz des Volkes. „Bescholtenheit" bezeichnet die infolge des Lebenswandels eines Menschen eintretende mindere gesellschaftliche Bewertung. Ob dieser Mangel an sozialer Achtung in unzüchtigem Treiben oder anderen Betätigungen der Persönlichkeit seinen Grund hat, ist unerheblich.

Der dem preußischen Praktiker naheliegende Einwand aus dem Preußischen Gesetz vom 24. April 1854 greift demgegenüber nicht durch. Denn dieses Gesetz spricht von den in „geschlechtlicher Beziehung bescholtenen Personen", gibt also dem allgemeinen Begriff eine spezielle Begrenzung. Wir sind aber, zumal bei dem Kodifikationsprinzip des B. G.-B., durch nichts berechtigt, diesen Sinn in das Gesetzbuch hineinzuinterpretieren. Dagegen befindet sich die „Bescholtenheit" des § 1300 im Einklang mit dem Begriff der turpitudo im Sinne des gemeinen Rechts, insbesondere des Pflichtteilsrechts (auch das gemeine Recht schöpft aus der jeweils gültigen Volksanschauung;)[9]) hier ist von einer lediglich geschlechtlich-sittlichen Beziehung keine Rede.

---

[8]) Reichsgericht in Strafsachen Bd. 37 S. 95.

[9]) Vgl. die Pandektenbücher über turpitudo.

Dittenberger macht geltend,[10]) daß auch die unsoziale Persönlichkeit bei dem Gleichberechtigungsprinzip unseres Rechts Anspruch auf Rechtsschutz habe. So richtig dies ist, so beweislos ist es gegenüber der in Frage stehenden Auslegung. Denn § 1300 enthält eine bei der Beseitigung der Defloration sklage so exzeptionelle Vorschrift,[11]) daß zur Wesensbildung der Bescholtenheit die gesamte soziale Untüchtigkeit herangezogen werden muß.[12])

Widerspruch erhoben werden muß auch gegen die vom Reichsgericht[13]) gegebene Deutung, wonach der Begriff der Bescholtenheit kein absoluter und objektiver sei. Ich möchte nicht mißverstanden werden. Die Bescholtenheit ist in dem Sinne relativ, daß es zu ihrer Feststellung lediglich auf den Zeitpunkt der ersten Beiwohnung zwischen den Verlobten ankommt.[14]) Eine Person, die früher beschol ten war, braucht also wegen Änderung ihrer Lebensführung und dadurch bewirkter höherer sozialer Einschätzung in dem entscheidenden Zeitpunkt nicht mehr als beschol ten zu gelten.[15]) Weiterhin ist eine Relativität der Bescholtenheit insofern vorhanden, als für die Beurteilung die Anschauungen des die Verlobten umspannenden Lebenskreises, in Berücksichtigung wiederum

---

[10]) S. 188 Anm. 3.

[11]) Vgl. die in diesem Punkt dankenswerten Ausführungen von Mumm S. 175 ff.

[12]) Vermittelnd Unzner S. 16 c: Bescholtenheit in außergeschlechtlicher Beziehung komme für die Ausmessung der Entschädigung in Betracht.

[13]) Jur. Wochenschrift 1902 S. 259 und Bd. 52 S. 46.

[14]) Schmidt S. 24; Engelmann bei Staudinger S. 18 d.

[15]) Spätere Bescholtenheit der Braut kommt nur für die Prüfung der Frage in Betracht, ob sie einen wichtigen Grund zum Rücktritt des Bräutigams bildet.

der allgemeinen Anschauungen, maßgebend sind.[16]) Aber im übrigen ist die Quelle gleichgültig, aus der die Bescholtenheit sich ableitet. Ist daher nach den maßgebenden Faktoren Bescholtenheit durch außerehelichen Geschlechtsverkehr schlechthin anzunehmen, so gilt dies auch mit Bezug auf den Mann, der später mit dem von ihm defl orierten Mädchen ein Verlöbnis eingegangen ist. In eigentümlicher, etymologisch nicht uninteressanter Weise tritt das Reichsgericht dem entgegen. „Bescholtenheit" stamme sprachlich vom althochdeutschen pisceltan; eine Person zu „beschelten", d. i. ein tadelndes Urteil über sie zu fällen, erscheine nur der sittlich berechtigt, der keine Mitschuld an ihrer Bescholtenheit trage.

Diese Ausführungen sind logisch und juristisch höchst bedenklich. Die heutige sprachliche Bedeutung des Wortes abstrahiert völlig von der Tatsache, ob das „Beschelten" sittlich berechtigt ist. Bescholtenheit ist ein absoluter Zustand, eine der Person immanente Eigenschaft. Man kann nicht sagen: Ein Mädchen ist bescholten, vom Standpunkt eines Dritten, und es ist nicht bescholten, vom Standpunkt des jetzigen Bräutigams aus gesehen. Die Bescholtenheit ist kein Kleid, das man für die eine Person anlegen, für die andere ablegen kann. Darauf allein ist abzustellen, ob die Braut durch die ursprüngliche Beiwohnung bescholten wurde, falls sie den Anspruch aus § 1300 gegen einen Dritten erhöbe.[17]) Das vom Reichsgericht aus § 9 Nr. 2c des Preuß. Gesetzes vom 24. April 1854 entnommene Argument beweist nichts.

---

[16]) Vgl. unsere Ausführungen über den „wichtigen Grund"; Schmidt S. 24 oben.

[17]) Auf anderem Gebiet liegt die Frage, ob nicht nach den maßgebenden Bevölkerungsanschauungen die Bescholtenheit durch das nachfolgende Verlöbnis überhaupt beseitigt wird.

Eine entsprechende Bestimmung fehlt dem B. G.-B. Daraus, daß ein Rechtssatz im Gesetz nicht ausgesprochen ist, folgt natürlich nicht, daß er nicht gilt; aber aus dem Wesen der Sache ist der begrenzte Begriff, wie ich nachwies, nicht abzuleiten. Und zutreffend ist der Ausspruch von Eccius:[18]) „Das Gesetz gebietet es, und das muß ertragen werden. Vor dem Gesetze hat sich die Ansicht des Theoretikers über das, was Rechtens sein sollte, zu beugen."

Für meine Auffassung spricht auch die Entstehungsgeschichte des § 1300.

Der erste Entwurf kannte eine dem § 1300 entsprechende Vorschrift nicht. Die Motive[19]) sagen: „Da die Schwängerung im Brautstande unter Umständen stattgefunden hat, welche die Annahme rechtfertigten, daß es zur Ehe mit dem Schwängerer kommen werde, so erscheint hier der Fehltritt der Geschwächten allerdings entschuldbarer und in einem milderen Lichte; allein der antizipierte Beischlaf bleibt doch immer eine unsittliche Handlung, in welche die Geschwächte selbst eingewilligt hat." Die Kommission für die zweite Lesung erwog:[20]) „Die Braut habe dem Bräutigam den Beischlaf nur gestattet, weil sie in Erwartung des Vollzugs des Verlöbnisses,[21]) in der Aussicht auf die künftige Eheschließung habe hoffen dürfen, ihr Fehltritt werde ihr oder ihrem Kinde einen Schaden nicht bringen." Dieser Gesichtspunkt entfällt, wenn bei der für die Konstatierung der Bescholtenheit maßgebenden ersten Beiwohnung ein Verlöbnis nicht bestand.[22])

[18]) Deutsche Jur.-Zeitung 1903 S. 42.

[19]) IV S. 916.

[20]) Protok. IV S. 697.

[21]) scil. in Erfüllung des Verlöbnisses durch die Ehe.

[22]) Engelmann bei Staudinger läßt die Umstände des Falles entscheiden, verneint aber die Unbescholtenheit für die Regel.

Damit braucht noch nicht gesagt zu sein, daß die Klage der Braut gegen ihren Verführer unter allen Umständen abgewiesen werden muß. Zurückzuweisen ist nur der vom Reichsgericht unternommene Versuch, die Eigenschaft der „Bescholtenheit" mit Beziehung auf den Bräutigam schlechtweg zu eliminieren.

Aus der entwickelten Natur der Unbescholtenheit folgt, daß sie nicht in physiologischer Bedeutung als Virginität aufzufassen ist.[23]) Der Anspruch kann daher von einer Witwe oder geschiedenen Frau erhoben werden. Andererseits kann der Verlust der Unbescholtenheit auch bei Wahrung der Jungfräulichkeit durch unzüchtiges Gebahren herbeigeführt sein.[24]) Um einer Verführung willen ist ein Mädchen noch nicht unbedingt als bescholten anzusehen.[25])

Ebensowenig wird sich allgemein sagen lassen, die Unbescholtenheit sei dadurch aufgehoben, daß die Anregung zur Beiwohnung von der Braut ausging.[26]) Man denke an den Fall, daß die Braut so handelte, weil sie nur dadurch die Erreichung der Ehe gesichert glaubte. Im Hinblick auf die weibliche Schamhaftigkeit oder Wesensart, die jedenfalls den Schein wahrt, wird eine von ihr ausgehende Anregung

---

Abweichend vom Reichsgericht das O.-L.-G. Karlsruhe (Recht 1902 S. 434) in der vom Reichsgericht reprobierten Entscheidung. Die Ansicht des Reichsgerichts wird gebilligt von Endemann, Deutsche Jur.-Zeitung 1903 S. 162.

[23]) Übereinstimmend Unzner S. 16c; Schmidt S. 24; Opet S. 14; Engelmann bei Staudinger S. 18; Mumm S. 177; Stutz S. 81 Anm. 6; Cramer S. 72.

[24]) Vgl. Rechtsprechung des Reichsgerichts Bd. 4 S. 468.

[25]) Reichsgericht in Strafsachen Bd. 37 S. 96.

[26]) Abweichend Unzner S. 16b. Richtig Mumm S. 177; Schmidt S. 23b; Engelmann bei Staudinger S. 17.

allerdings ein starkes Indiz begründen, unter Berücksichtigung selbst der in weiten Bevölkerungskreisen herrschenden, den Geschlechtsverkehr Verlobter nicht perhorreszierenden Sitte.

Die Bescholtenheit einer Frau ist verschiedener Abstufungen fähig;[27]) zur Ausschließung des Anspruchs aus § 1300 muß es genügen, wenn sich überhaupt das Tatbestandsmerkmal der Bescholtenheit feststellen läßt.

Hat die Braut die eine Bescholtenheit begründenden Tatsachen geheim zu halten vermocht und werden sie erst im Prozeß durch den Beklagten dargetan, so steht gleichwohl der Feststellung ihrer Bescholtenheit nichts im Wege; es handelt sich dann um die Aufdeckung eines latent vorhandenen Zustands. Die Kenntnis des Bräutigams von der Bescholtenheit der Braut ist nicht fähig, für diese einen Anspruch aus § 1300 zu begründen.[28])

Für die prozessuale Behandlung ist die Frage wichtig, ob die Unbescholtenheit zum Klagegrunde gehört oder die Bescholtenheit der Verlobten eine unter die Beweislast des Beklagten fallende Einrede darstellt. Das letztere hätte sich vielleicht, wie so oft, aus praktischen Gründen empfohlen. Vom Standpunkt des B. G.-B. kann indes nur die Zugehörigkeit zum Klagegrunde in Betracht kommen, denn es gruppiert die Unbescholtenheit unter den den Anspruch erzeugenden Tatsachen.[29]) Daß der Satz ‚Negativa non sunt probanda' in seiner Allgemeinheit nicht richtig ist, wird keines Nachweises bedürfen. Aus dem Gesagten folgt indes nicht, daß die Verlobte die Unrichtigkeit sämtlicher vom Beklagten zur Substanziierung der Bescholtenheit vorgebrachter Tatsachen zu

---

[27]) Reichsgericht Bd. 17 S. 251.

[28]) Übereinstimmend Unzner S. 17.

[29]) Abweichend Opet S. 15 Nr. 5; Engelmann bei Staudinger S. 18 Nr. 4. Zutreffend Unzner S. 17 Nr. 2; Reichsgericht Bd. 52 S. 47.

beweisen hätte. Die Klägerin hat Anspruch an die Rechtsordnung auf Achtung ihrer Persönlichkeit; es genügt daher zur Erfüllung ihrer Substanziierungslast, wenn sie ihre Unbescholtenheit im allgemeinen dartut. Die einzelnen, einen Rückschluß auf die Bescholtenheit gestattenden Phasen zu erweisen, ist Sache eines vom Beklagten anzutretenden Gegenbeweises.

3. Entstehung eines Schadens, der nicht Vermögensschaden ist. Der Anspruch setzt einen Kausalzusammenhang des Schadens mit der Tatsache der Beiwohnung und mit der Auflösung des Verlöbnisses voraus. Über den Eintritt dieses Schadens befindet richterliches Ermessen. Als Schadensgrund kommt in Betracht die Beeinträchtigung des guten Rufes, die geminderte Heiratsaussicht, eine auf die Gestattung der Beiwohnung zurückzuführende Gemütsdepression, aber auch die rein seelische Kränkung in dem Bewußtsein, sich außerhalb der staatlich legitimierten Form des Geschlechtsverkehrs hingegeben zu haben. Aus diesem Grunde kann zur Geltendmachung des Anspruchs auch die Verlobte berechtigt erscheinen, die unmittelbar nach Auflösung des Verlöbnisses eine anderweitige, als mindestens gleichwertig zu behandelnde Ehe eingegangen ist.[30])

Der Anspruch geht auf eine billige Entschädigung in Geld, die in einer einmaligen Leistung, nicht in einer Rentenbestellung zu erfolgen hat.[31]) Als wirkende Faktoren für die Ausmessung des Schadens sind vor allem maßgebend die wirtschaftliche und gesellschaftliche Stellung der Verlobten, das Maß der Schuld des Bräutigams, die eventuelle Beeinträchtigung in der Erwerbsfähigkeit der Braut und die sich für deren Zukunft aus der mehr oder minder großen Offen-

[30]) Zu eng Opet S. 15d. Unrichtig Dittenberger S. 190 Anm. 2; Hollweck S. 92 Nr. 4. Zutreffend Fischer-Henle § 1300 Anm. 4; Engelmann bei Staudinger S. 18e und 3.

[31]) Für die prozessuale Geltendmachung vgl. § 315 Abs. 3.

kundigkeit der Beiwohnung ergebenden Ausblicke. Der Eintritt einer Schwängerung muß an sich die Verpflichtungen des Mannes steigern, während andererseits zu seinen Gunsten die für ihn daraus nach §§ 1708, 1715, 1716 resultierende weitere Inanspruchnahme zu berücksichtigen ist.[32])

Treffen die Fälle der §§ 847 Abs. 2 und 1300 zusammen, so kann die Verlobte den Anspruch nur einmal erheben.

Damit dem Erfordernis der Bestimmtheit des Klageantrages genügt werde, müssen die für die quantitative Bemessung des Anspruchs erforderlichen Unterlagen schon in der Klage in der Weise gegeben werden, daß der Anspruch völlig individualisiert ist und eine Verhandlung über den Betrag ermöglicht. Dagegen erachte ich eine ziffermäßige Angabe der geforderten Summe im Klagantrage für entbehrlich, weil § 1300 eine Festsetzung des Betrages durch richterliches Ermessen zuläßt.[33]) Wird der Antrag auf eine bestimmte Geldsumme gerichtet, so wird zu Gunsten der mit einem Teilbetrage abgewiesenen Klägerin der § 92 Abs. 2 Z.-P.-O. wegen der Schwierigkeit einer richtigen Schätzung in weitem Maße Anwendung finden müssen.

Die Klage des § 1300 trägt den Charakter eines höchst persönlichen Genugtuungsanspruchs. Aus der Nichtübertragbarkeit folgt die Unpfändbarkeit, die Unverpfändbarkeit, das Nichtgeeignetsein als passives Aufrechnungsobjekt und zur Bestellung eines Nießbrauchs sowie die Nichtzugehörigkeit zur Konkursmasse.[34]) Passiv ist der Anspruch nach allgemeinen Grundsätzen vererblich.

---

[32]) Übereinstimmend Fischer-Henle § 1300 Anm. 5; Schmidt S. 24 Nr. 3b.

[33]) Vgl. Reichsgericht Bd. 10 S. 353; Bd. 12 S. 388; Bd. 21 S. 382.

[34]) Vgl. Jaeger § 1 Anm. 15.

Die Übertragbarkeit und Vererblichkeit im Falle eines Anerkenntnisses beruht darauf, daß dieses eine abstrakte, vom Kausalgrunde losgelöste Schuld begründet. Der Eintritt der gleichen Wirkungen durch die Rechtshängigkeit liegt in der Richtung der mit dem Prozeßbeginn bewirkten Steigerung materieller Ansprüche.

Wir kommen nunmehr zu den prozessualen Zuständigkeitsfragen. Hier ist zu prüfen, ob der Anspruch aus § 1300 einen die sachliche Zuständigkeit des Amtsgerichts nach § 23 Nr. 2 G.-V.-G. begründenden Tatbestand aus einem außerehelichen Beischlafe darstellt. Was das Gesetz unter der allgemeinen Fassung „Ansprüche aus außerehelichem Beischlaf" versteht, erfordert eine Behandlung auf breiterer Grundlage, die im Rahmen dieser Arbeit nicht gegeben werden kann.[35]) Für die Zwecke des § 1300 wird der Gesichtspunkt ausreichen, daß der der amtsgerichtlichen Zuständigkeit unterliegende Tatbestand unmittelbar in dem außerehelichen Beischlaf seine tatsächliche Grundlage haben muß, ohne Rücksicht darauf, ob der Anspruch eine rechtliche Umformung erfahren hat oder nicht. Durch den Abschluß eines Vergleichs oder ein Anerkenntnis würde die besondere Zuständigkeitsregelung daher nicht ausgeschlossen werden. § 1300 dagegen wurzelt nur mittelbar im außerehelichen Beischlaf, indem er an den stattgehabten Vorgang einer Beiwohnung anknüpft. Seine innere, rechtliche Grundlage hat er im Rücktritt vom Verlöbnis oder der schuldhaften Veranlassung eines solchen, und die Beiwohnung ist nur ein Kriterium des Schadens, der die Verlobte betroffen hat. Damit entfällt die Möglichkeit einer Anwendung des § 23 G.-V.-G.[36])

---

[35]) Vgl. insbesondere § 644 Z.-P.-O.

[36]) Im Ergebnis stimmen überein: Unzner § 1300 Nr. 6; Opet § 1300 Nr. 12; Scherer § 1300 Nr. 14; Cramer S. 71; Dernburg, Bürg. Recht IV S. 29 Anm. 14; O.-L.-G. Dresden in

Ebensowenig ist der Gerichtsstand der unerlaubten Handlung aus § 32 Z.-P.-O. gegeben. § 1300 zeigt allerdings äußerlich eine gewisse Verwandtschaft mit den zweifellos deliktischen Tatbeständen der §§ 825, 847 Abs. 2. Hierzu kommt, daß das B. G.-B. einen Ersatz des dommage moral abgesehen von dem zu klärenden Falle nur im Recht der unerlaubten Handlung — in § 847 — kennt. Es war auch rechtspolitisch wohl möglich, den § 1300 als unerlaubte Handlung auszugestalten, indem man den Schwerpunkt auf die bei hinzutretender Beiwohnung gravierende Handlungsweise des verlöbnisuntreuen Bräutigams legte und die Einwilligung der Braut als unter der Bedingung der Erfüllung des Verlöbnisses erteilt unterstellte. Ich kann mich des Gedankens nicht erwehren, daß Gaupp-Stein[37]) der suggestiven Macht solcher aus den §§ 825, 847 entspringender Vorstellungen erlegen ist, zumal von der Erwägung geleitet, daß gewisse Tatbestände (ich erinnere nur an die Tierhaftung) vom B. G.-B. ohne Rücksicht auf subjektives Verschulden als unerlaubte Handlungen betrachtet werden und es daher auch im Sinne des Prozeßrechts sein müssen. Um wieviel mehr, so scheint er anzunehmen, rechtfertigt § 1300 den Charakter des Delikts, bei dem ein Verschulden in jedem Falle vorliegt. In Wirklichkeit ergibt eine einfache Erwägung, daß § 1300 keinen Anwendungsfall der unerlaubten Handlung enthält. Wir brauchen nur an das anzuknüpfen, was wir bei der Frage der sachlichen Zuständigkeit angedeutet haben. § 1300 stellt

---

Sächs. Annalen Bd. 24 S. 147, Rechtssprechung der O.-L.-G. Bd. 5 S. 86. Abweichend Engelmann bei Staudinger S. 18 Nr. 6; Gaupp-Stein II 2, f. zu § 1; Struckmann-Koch, Note 9 zu § 23 G.-V.-G.; Heilfron S. 11 Anm. 8a; Beschluß des O.-L.-G. München vom 5. Dezember 1901, zitiert bei Staudinger S. 19. Vgl. auch Reichsgericht Bd. 7 S. 339.

[37]) § 32 II.

überhaupt nicht auf eine — vom Recht mißbilligte — Handlungsweise des Mannes ab. Er enthüllt lediglich eine Erscheinungsform des die Frau treffenden Schadens. Dem Schadenskatalog des § 1298, daß die Braut Aufwendungen gemacht hat, Verbindlichkeiten eingegangen ist, ihr Vermögen oder ihre Erwerbsstellung berührende Maßnahmen getroffen hat, fügt § 1300 den aus der Gestattung der Beiwohnung entstandenen Nichtvermögensschaden hinzu.[38]) Es fehlt also jeder Stützpunkt, an dem eine Behandlung des Anspruchs als Delikt einsetzen könnte.[39])

§ 14.

§ 1301 gewährt für den Fall des Unterbleibens der Eheschließung jedem Verlobten ein Recht auf Herausgabe der Geschenke nach den Vorschriften von der ungerechtfertigten Bereicherung. Das Gesetz in seiner abstrakten und darum notwendig nivellierenden Fassung muß sämtliche Tatbestände des „Unterbleibens" einbeziehen und den Anspruch jedem Verlobten zugestehen. Für uns, die wir ausschließlich auf den Verlöbnisbruch abstellen, ist das Anwendungsgebiet des § 1301 enger; es wird sich zeigen, daß der Fall, wo jeder Verlobte den Anspruch hat, zu den Ausnahmen gehört.

Gegenstand des Rückforderungsanspruchs sind die Gaben zum Zeichen des Verlöbnisses (worunter der Mahlschatz, namentlich die Verlobungsringe, fallen) und die Geschenke. Unter diesen sind die realen Vollzugsgeschäfte zu verstehen, deren Kausalgrund Schenkung ist. Unbedenklich wird die

---

[38]) Daß der reine Vermögensschaden auch bei Nichtvorliegen der Voraussetzungen des § 825 zu ersetzen ist, folgt per argum. a potiori aus § 1300 (vgl. das „auch" in diesem Paragraphen).

[39]) So bereits Struckmann-Koch § 32 Note 3, Glaser S. 62. In der neuesten Auflage hat Gaupp-Stein seine Ansicht fallen lassen.

Bestimmung des § 1301 auch auf das noch nicht erfüllte Schenkungsversprechen zu erstrecken sein.[1])

Wenn das Gesetz das „Unterbleiben" der Eheschließung zur Tatbestandsbedingung erhebt, so ist dabei nicht an einen der cautio Muciana ähnlich liegenden Fall zu denken, wo der Eintritt der Voraussetzungen des § 1301 mit Gewißheit erst bei dem Tode eines der Verlobten festgestellt werden könnte. Das Unterbleiben der Eheschließung ist bereits auf Grund des wirksam gewordenen Rücktritts eines Teiles entschieden. Eine gleichwohl erfolgende Eheschließung würde nur auf Grund eines neuen Verlöbnisses in Frage kommen können, also den § 1301 an sich nicht berühren.[2])

Es handelt sich bei § 1301 nicht um einen eigentlichen Anwendungsfall der in §§ 812 ff. geregelten Kondiktion. Soll der Rückforderungsanspruch des § 1301 einen Anwendungsfall des § 812 darstellen, so muß es an einem rechtlichen Grunde der Vermögenszuwendung fehlen. Der Mangel des rechtlichen Grundes kann beruhen auf dem ursprünglichen Mangel eines solchen, auf dessen späterem Wegfall oder auf dem Nichteintritt des mit einer Leistung nach dem Inhalt des Rechtsgeschäfts bezweckten Erfolgs. Keiner dieser Fälle liegt dem § 1301 zu Grunde. Rechtlicher Grund der Zuwendung ist die schenkungsweise erfolgende Bereicherung des anderen Verlobten; dies ist mit der Vollziehung der Schenkung erreicht. Freilich ist der Abschluß der Ehe die psychologische Voraussetzung, von der sich der Verlobte bei der Zuwendung leiten ließ. Aber das B. G.-B. hat die Windscheidsche Voraussetzungstheorie abgelehnt, wie die Fassung des § 812

[1]) Ebenso Opet S. 16 Nr. 2.

[2]) Dies wird von Endemann S. 606 Anm. 18 und Unzner S. 18 Nr. 2 verkannt, die sich daher abmühen müssen, zu praktisch annehmbaren Resultaten zu gelangen. Richtig Dittenberger S. 132, Cramer S. 74.

und die Protokolle ergeben. Man kann daher auch nicht sagen, daß durch den Bruch des Verlöbnisses der rechtliche Grund der Schenkung weggefallen oder der mit der Leistung bezweckte Erfolg nicht eingetreten sei. Will man neben der Bereicherung einen besonderen bezweckten Erfolg konstruieren, mit der Begründung, daß der Zuwendung kein motivloses Handeln, sondern ein wirtschaftlicher Zweck zu Grunde liege und dieser Bestandteil des Geschäfts sei, so ist es allein die Bekundung der Liebe und Zuneigung zu dem anderen Verlobten; dieser Erfolg ist mit der Vollziehung der Schenkung während bestehenden Verlöbnisses eingetreten. Die Erfüllung des Beweggrundes, das Zustandekommen einer Ehe zwischen den Parteien, gehört nicht zum rechtlichen Grunde. Indem das Gesetz in diesem besonderen Falle die Erwartung der künftigen Eheschließung wie einen rechtlichen Grund schützt, schafft es einen eigenartigen Kondiktionsfall. Der gesetzgeberische Grund des § 1301 liegt auf demselben Felde wie der des § 1298: es ist die im Staatszweck liegende Förderung der Ehe. Ja, die Normierung des § 1301, die Herbeiführung des Ausgleichs für gewisse Rechtsfolgen unter dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung, ist eine reine Frage der Gesetzestechnik; ohne den § 1301 würde in den meisten Fällen ein weitergehender Ersatz auf Grund des § 1298 gewährleistet sein. Dagegen würde sich das Ergebnis des § 1301 nicht auf dem Wege des Widerrufs nach § 530 erzielen lassen, weil diesem regelmäßig § 534 entgegenstände.[3])

[3]) Neumann § 1301 I 3 faßt den § 1301 als einen Fall des Nichteintritts des mit einer Leistung bezweckten Erfolgs, indem er Schenkung an den zukünftigen Ehegatten als beabsichtigt annimmt. Widerspruchsvoll Endemann S. 606 Text in Verbindung mit Anm. 19. Der hier vertretenen Auffassung sind im Ergebnis, mit untereinander zum Teil verschiedener Begründung, Jung S. 79, 123;

Die Erkenntnis der besonderen Natur des Kondiktionsanspruchs muß die Grundlage für seine weitere Behandlung bilden. § 1301 setzt ein wirksames Verlöbnis voraus. Hinsichtlich der Bewertung der Rechtswirksamkeit werden wir die vom Standpunkt unserer Formulierung der Tatsächlichkeitstheorie gefundenen Resultate zu Grunde zu legen haben. Wir können daher die Voraussetzungen des § 1301 in Fällen für gegeben ansehen, wo die Vertragstheorie wegen der Nichtigkeit des Verlöbnisvertrages mit den Anfechtungsgrundsätzen operieren muß. Liegt auch nach unserer Theorie ein Verlöbnis nicht vor, z. B. wenn Bruder und Schwester in Unkenntnis dieser Eigenschaft ein Verlöbnis eingegangen sind, so kann eine erfolgreiche Anfechtung wegen Irrtums gemäß § 119 in Frage kommen, weil die Eigenschaft einer Person als Verlobten im Verkehr wesentlich ist. Befand sich nur der eine Teil hinsichtlich der Wirksamkeit des Verlöbnisses im guten Glauben, so erscheint nur er anfechtungsberechtigt, ein Ergebnis, das sich mit dem kondiktizischen § 815 deckt.

§ 1301 bezieht sich nur auf Schenkungen unter Verlobten, ist daher einer Ausdehnung nicht fähig. Schenkungen, die die Angehörigen des einen Verlobten dem anderen gemacht haben, unterliegen den allgemeinen Vorschriften, d. h. sie können nicht kondiziert werden. Wohl aber kann eine Ersatzpflicht nach § 1298 in Frage kommen.[4])

---

v. Mayr S. 664; Dittenberger S. 134; Zihlmann S. 34; Cramer S. 75; Dernburg, Bürg. Recht IV S. 30 Anm. 16; Unzner S. 18 Nr. 3; Opet S. 17 Nr. 4a; Schmidt S. 25 Nr. 2.

[4]) And. Ansicht Fränkel S. 2 Anm. 6; richtig Dernburg S. 31. Hochzeitsgeschenke können nach § 812 zurückgefordert werden, wobei der Nachweis, daß hier der rechtlich erhebliche Erfolg die Eheschließung ist, falls ein solcher notwendig scheinen sollte, nicht im Rahmen dieser Arbeit gegeben werden kann.

Aber auch für die Geschenke unter den Verlobten selbst ist festzuhalten, daß nur diejenigen dem § 1301 unterliegen, bei denen das Motiv ein bestehendes Verlöbnis ist. Zuwendungen, deren wirkende Faktoren außerhalb des Verlöbnisses liegen, lassen einen Rückforderungsanspruch nicht zu.[5])

Auf den Kausalzusammenhang mit dem Bestehen eines Verlöbnisses muß auch deswegen abgestellt werden, weil nach § 1301 nur die positive Erwartung der Eheschließung, nicht die des Abschlusses eines Verlöbnisses rechtlichen Schutz erfährt. § 1301, der in klarer Fassung nur von den Geschenken zwischen „Verlobten" spricht, reagiert nicht mehr auf zurückliegende Erwartungen. Ein Bereicherungsanspruch ist daher nicht gegeben, wenn Schenkungen im Hinblick auf ein zu erwartendes Verlöbnis oder zum Zwecke des Zustandekommens eines solchen gemacht sind.[6])

Der Bereicherungsanspruch des § 1301 reguliert sich im einzelnen nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung; diese sind daher sämtlich heranzuziehen, soweit sie auf das im § 1301 geregelte Verhältnis anwendbar erscheinen. Art und Maß ihrer Anwend-

[5]) Beispiel: Ein Bräutigam arrangiert ein Fest und läßt an die Teilnehmerinnen eine Damenspende verteilen. Diese ist von der Braut nach Auflösung des Verlöbnisses nicht kondizierbar. Richtig Endemann S. 606 Anm. 17; Cramer S. 76. Die von Opet S. 16 Nr. 2 gegebenen Beispiele (Errettung aus Lebensgefahr, Leistung eines Dienstes) sind nicht zutreffend. Hier handelt es sich um gemischte Tatbestände; das Verlöbnis kann jedenfalls das Maß der Schenkung beeinflussen. Man muß zur Gewinnung der richtigen Entscheidung auf die Intentionen des Schenkenden zurückgehen.

[6]) Zustimmend Unzner S. 17 Nr. 1; Engelmann bei Staudinger S. 20 Nr. 3; Dittenberger S. 131; Cramer S. 76. Unrichtig Dernburg, Bürg. Recht IV S. 31; Fischer-Henle § 1301 Anm. 2; Schmidt S. 26 Nr. 4. Unterscheidend v. Mayr S. 666.

barkeit ist nunmehr einer speziellen Prüfung zu unterziehen, soweit nicht die offenbare Unanwendbarkeit einzelner Vorschriften eine solche entbehrlich macht.

§ 815 beherrscht in seiner zweiten Alternative unseren Bereicherungsanspruch, so daß die Rückforderung für den Leistenden zessiert, der die Eingehung der Ehe wider Treu und Glauben verhindert hat.[7]) Hierbei darf aber nicht in jedem Rücktritt ohne wichtigen Grund oder in jeder schuldhaften Veranlassung des Rücktritts ein Verhalten wider Treu und Glauben gefunden werden.[8]) Nicht jedes zum Schadensersatz verpflichtende Verhalten ist ein Verhalten wider Treu und Glauben, wie dies Kipp mit Recht andeutet.[9]) In Fällen also, wo der Rücktritt aus objektiv sachgemäßen Erwägungen erfolgt, die nur insofern eine Haftung bestehen lassen, als sie vor der Bindung durch das Verlöbnis hätten einsetzen sollen, werden wir dem Ersatzpflichtigen unbedenklich ein Rückforderungsrecht seiner Geschenke geben. Noch vorsichtiger werden wir mit der Anwendung des § 815 sein müssen, wenn ein Verhalten wider Treu und Glauben von dem Zurücktretenden unter Berufung auf § 1299 geltend gemacht wird.

§ 819 Abs. 1 ist seinem Wortlaut nach unanwendbar, weil es im Falle unseres § 1301 nicht an einem rechtlichen Grunde fehlt. Mit Beziehung auf den Bereicherungsanspruch hinsichtlich der Brautgeschenke kann § 819 indes dahin verstanden werden, daß der Empfänger, der die gesetzlichen oder gewillkürten Hindernisse der Eheschließung kannte, vom Zeitpunkt

---

[7]) Vgl. O.-L.-G. Naumburg in Seufferts Archiv Bd. 57 Nr. 12; Unzner S. 18 Nr. 3; Opet S. 17 Nr. 4b; Endemann S. 607 Anm. 20; v. Mayr S. 666.

[8]) Dies verkennen Dittenberger S. 135; Cramer S. 75 sowie Schmidt S. 26 Nr. 3.

[9]) Windscheid-Kipp III § 489 Note 3.

seiner Kenntnis an in der verschärften Weise haftet. Als Zeitpunkt der gewillkürten Unmöglichkeit ist der eigene Rücktritt oder der unter den Voraussetzungen des § 1299 erfolgende Rücktritt des anderen Teils einzustellen, da das seelische Moment eines Entschlusses zum Rücktritt nicht rechtlich erfaßbar und im Hinblick auf die Möglichkeit eines Stimmungsumschwungs nicht relevant erscheint.[10])

§§ 819 Abs. 2 und 820 sind nicht anwendbar.[11]) Hier muß die auch von mir bekämpfte Jacobische Theorie gegen einen Vorwurf Dittenbergers[12]) in Schutz genommen werden. Dieser meint, es müsse danach bei jedem Verlöbnis der Eintritt des Erfolges, nämlich die Eheschließung, nach dem Inhalt des Rechtsgeschäfts als ungewiß betrachtet werden; es sei darum dasjenige herauszugeben, was zu geben gewesen wäre, wenn der Anspruch auf Herausgabe zur Zeit des Empfanges des Geschenks rechtshängig geworden wäre. Danach müßte also für geschenkte verbrauchbare Sachen voller Ersatz geleistet werden, weil der Verbrauch auf einer vorsätzlichen Handlung des Beschenkten beruht. Diese ungeheuerliche Konsequenz liegt der Jacobischen Theorie fern. Auch nach ihr bildet nicht die Eheschließung den mit den Geschenken bezweckten Erfolg; diese erfolgen lediglich zur Förderung gegenseitiger Zuneigung und Vertrauens in der Erwartung, daß dadurch die Probezeit einen dem Schenkenden erwünschten Ausgang nehmen werde.

Auch § 822 kann keine Anwendung finden, so daß ein Herausgabeanspruch gegen den unentgeltlich erwerbenden Dritten versagt ist. Noch Opet hat allerdings den § 822

---

[10]) Abweichend Dittenberger S. 138; Opet S. 17c. Zustimmend Unzner S. 18 Nr. 4; Schmidt S. 26 Nr. 5; v. Mayr a. a. O. Zweifelnd Dernburg S. 30 Anm. 16.

[11]) And. Anf. bez. § 820 Satz 2 Opet S. 17d.

[12]) S. 138.

als unbestritten anwendbar bezeichnen können.[13]) Inzwischen hat Dernburg[14]) die Unanwendbarkeit des § 822 auf den Wortlaut des § 1301 gegründet, weil danach der Verlobte die Herausgabe der Geschenke nur „von dem anderen" fordern könne. Dieser Grund ist nicht durchschlagend; der allgemeine Kondiktionsanspruch des § 812 steht ebenfalls nur gegen den Empfänger des Erlangten zu, was dennoch die actio in rem scripta des § 822 nicht ausschließt. Wohl aber sprechen gegen die Anwendung dieses Paragraphen innere Gründe, die auch Dernburg andeutet. Der erweisliche Zweck des § 1301 geht dahin, nach Auflösung des Verlöbnisses zwischen den Verlobten einen Austausch der beiderseitigen Geschenke herbeizuführen. In die Abwickelung des internen Verhältnisses Dritte hineinzuziehen, liegt dem Gesetze fern. Hierdurch würden unerträgliche Situationen geschaffen werden, zumal bei der im Falle des Verlöbnisbruchs entstehenden Reibung. Man stelle sich nur vor, daß die Braut einen für sie nicht geeigneten Gegenstand, natürlich unter der Flagge eigenen Erwerbes, an eine Freundin im anderen Orte weiter verschenkte und der Bräutigam ihn nach langer Zeit von dieser herausfordern wollte. Falls der Verlobte den Rücktritt vom Verlöbnis erwog und sich in diesem Gedanken der Geschenke vor der Vollziehung des Rücktritts entäußerte,[15]) so würde gegen ihn ein Anspruch auf Schadensersatz nach § 826 begründet sein.

Der Umfang des Herausgabeanspruchs bestimmt sich nach § 818. Überhaupt gelten für die Einzelheiten die allgemeinen Kondiktionsgrundsätze, nur daß § 1302 eine kurze Verjährungsfrist vorsieht. Für die einredeweise Geltendmachung ist auch

---

[13]) S. 17 Nr. 4.

[14]) Bürg. Recht IV S. 30 Anm. 16.

[15]) Der Beweis dieser inneren Tatsache könnte nötigenfalls durch Eideszuschiebung geführt werden.

dieser Bereicherungsanspruch gemäß § 821 unverjährbar.[16]) § 1301 ist an sich dispositiver Natur; doch muß bei der Eigenart des Verhältnisses für die Zulässigkeit eines vorgängigen vertragsmäßigen Ausschlusses das zu § 1298 Bemerkte gelten. Eine Regelung, wonach lediglich der eine Teil des Rückforderungsrechts entbehren soll, wird wegen des sich aus § 1297 Abs. 2 ergebenden Arguments als nichtig angesehen werden müssen; sie kann, wenn sie Sinn haben soll, sich nur als verschleierte Festsetzung einer Konventionalstrafe darstellen, indem der Verlust des vorher veranschlagten Geschenkwerts den vom Gesetz nicht gewollten Druck auf Eingehung der Ehe ausübt.

Noch wichtiger als die Herausgabe der Geschenke wird für die Verlobten häufig die Rückgabe der während des Brautstandes gewechselten Briefe sein, besonders in den sozial höheren Kreisen. Ein solcher Anspruch kann nicht mit der Eigentumsklage, auf Grund des Eigentums am Briefpapier, verfolgt werden. Denn der Adressat des Briefes hat durch dessen Annahme den in der Zusendung liegenden dinglichen Eigentumsübertragungsantrag angenommen. Es ist daher gemäß § 929 das Eigentum von dem Absender auf den Empfänger übergegangen.[17])

Hiernach kann die Rückgabe nur auf Grund des § 1301 durchgesetzt werden, wenn dessen Voraussetzungen vorliegen.[18]) Die Briefe sind nicht „zum Zeichen des Verlöbnisses", sondern zur Pflege eines beiderseitigen Gedankenaustausches gegeben, der wieder in Erfüllung der verlobungsgemäßen innigen Be-

[16]) Ebenso Neumann § 1301 I 3c.

[17]) Vgl. auch Kohler, Arch. für bürg. Recht Bd. 7 S. 94.

[18]) § 346 kann bei unserer Auffassung vom Verlöbnis nicht in Frage kommen. Aber auch für die Vertragstheorie können die Briefe nicht als Vertragsleistungen verstanden werden.

ziehungen zwischen den Verlobten geschieht. Als Geschenke können sie ebensowenig angesehen werden. Zwar erfolgt das reale Leistungsgeschäft unentgeltlich. Aber es fehlt an der zum Begriffe der Schenkung notwendigen Vermögensminderung des Absenders und der Bereicherung des Empfängers.[19]) Das Papier hat durch das Beschreiben seinen an sich ziemlich bedeutungslosen Wert eingebüßt. Außerdem haftet die Auffassung des Verkehrs gar nicht an der körperlichen Substanz des Briefes; die Materie verschwindet. Wesentlich sind allein die durch den Brief übermittelten immateriellen Gefühlswerte. Sie aber sind kein geeignetes Substrat einer Schenkung.

An diese Betrachtung kann die Entscheidung aber noch nicht angegliedert werden, sondern wir müssen zur Gewinnung einer richtigen Entscheidung auf das dem § 1301 zu Grunde liegende Prinzip zurückgehen. Auch bei den Brautbriefen läßt sich nicht sagen, daß durch die Auflösung des Verlöbnisses ihr rechtlicher Grund weggefallen oder der mit ihrer Übersendung bezweckte Erfolg nicht eingetreten sei. Ganz dasselbe sahen wir bei der allgemeinen Betrachtung des § 1301. Indem das Gesetz einen eigenartigen Kondiktionsfall schuf, geht es von dem Gedanken aus, nach der Auflösung des Verlöbnisses einen möglichst vollständigen Ausgleich herbeizuführen. Wegen Identität des Grundes, ja noch mehr, wegen Verschärfung des Grundes muß der Obersatz auch auf die Brautbriefe übertragen werden. Denn bei ihnen handelt es sich nicht, wie bei den Schenkungen, um unpersönliche Leistungsakte: die Briefe bilden bei lebensvollen Naturen einen Teil der Persönlichkeit, ein Spiegelbild inneren Erlebens. Das Verlangen auf Herausgabe wird daher von den berechtigten Empfindungen des Verlobten getragen.

---

[19]) Vgl. Reichsgericht Bd. 24 S. 416; Planck § 516 Anm. 2.

Und der von uns mittels Analogie gefundene Rechtssatz wird durch das praktische Bedürfnis und die Auffassung des Lebens gestützt.[20])

Da es sich um einen analogen Rechtssatz aus § 1301 handelt, muß auch § 815 zur Anwendung kommen, so daß der vom Verlöbnis Zurücktretende das Recht auf Rückempfang in zahlreichen Fällen entbehrt. Der auf § 815 gegründeten Einrede wird indes häufig die Replik aus § 226 mit Erfolg entgegengestellt werden können.

Indem hiernach ein Anspruch auf Herausgabe nicht unter allen Umständen gegeben ist und wegen der ein prozessuales Verfahren erfordernden Durchführung des Anspruchs wird die Frage wichtig, ob der Verlobte gegen mißbräuchliche Benutzung des Briefinhalts geschützt ist.

Nach § 1 des Reichsgesetzes vom 19. Juni 1901 betr. das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst ist eine Schrift nur schutzfähig, wenn sie als „Schriftwerk" in ihrer Form das Erzeugnis einer schöpferischen Geistestätigkeit ist. Dies ist bei Brautbriefen, in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle wenigstens, nicht zutreffend. Denn sie übermitteln bloße Tatsachen und persönliche Angelegenheiten oder es klingt aus ihnen wie eine innere Harmonie, hinüber zum Herzen des anderen; eine eigene künstlerische Form ist ihnen nicht eigen.[21])

Eine andere Frage ist, ob die unbefugte Veröffentlichung der Briefe einen Eingriff in ein Persönlichkeitsrecht des Verfassers darstellt. Hierauf gehe ich an dieser Stelle nicht

---

[20]) Im Ergebnis übereinstimmend: Dernburg, Bürg. Recht IV S. 30 Anm. 13; Unzner S. 17 Nr. 1. Abweichend: Cramer S. 77; David im „Recht" 1902 S. 359; Engelmann bei Staudinger S. 20 Nr. 3.

[21]) Vgl. Reichsgericht Bd. 41 S. 48; Kohler, Deutsche Jur. Zeitung 1906 S. 51.

ein; eine Entscheidung läßt sich nicht ohne ein, den Rahmen dieser Abhandlung überschreitendes, tieferes Eindringen in die Probleme des Individualrechts treffen.

§ 15.

Unter den sonstigen Rechtswirkungen des Verlöbnisbruchs ist zunächst negativ der Brautkinder zu gedenken, deren in einzelnen Partikularrechten geltende bevorzugte Rechtsstellung das B. G.-B. beseitigt hat. Sie stehen anderen unehelichen Kindern gleich. Doch hat es gemäß Art. 208 E. G. für die vor dem Inkrafttreten des B. G.-B. im Brautstande erzeugten Kinder bei dem bisherigen Recht sein Bewenden. Für die Zeugung vor dem 1. Januar 1900 hat derjenige die Beweislast, der aus ihr Rechte herleitet. Daraus, daß eine Zeugung vor dem 1. Januar 1900 notwendig ist, folgt an sich nicht, daß die gesamte gesetzliche Empfängniszeit vor diesem Zeitraum liegen muß. Mit Bezug auf die nach dem Inkrafttreten des Gesetzbuchs laufende Empfängniszeit ist indes der Beweis zu führen, daß während ihrer eine Beiwohnung nicht erfolgt oder den Umständen nach eine Empfängnis des Kindes aus dieser Beiwohnung offenbar unmöglich ist.[1])

Die Nichtunterscheidung der Brautkinder ist unter Umständen eine Härte, der allerdings der Vater durch Nachsuchung der Ehelichkeitserklärung entgegenwirken kann.[2])

Eine besondere Folge äußert der Rücktritt vom Verlöbnis im Erbrecht. Eine letztwillige Verfügung, durch die der Erblasser seinen Verlobten bedacht hat, ist nach § 2077 unwirksam, wenn das Verlöbnis vor dem Tode des Erblassers

---

[1]) Arg. § 1717.

[2]) Man denke daran, daß für ihn eine Ehe wegen des Lebenswandels der Braut ausgeschlossen ist, während er seinem Kinde die Stellung eines ehelichen verschaffen möchte.

aufgelöst worden ist. Dies ist indes bloße Auslegungsvorschrift; die Verfügung ist nicht unwirksam, wenn anzunehmen ist, daß der Erblasser sie auch für einen solchen Fall getroffen haben würde. Die gleiche Bestimmung gilt nach § 2279 für einen Erbvertrag zwischen Verlobten, auch insoweit, als ein Dritter bedacht ist.

Die Unwirksamkeit ist auch im Falle vertragsmäßiger erbrechtlicher Bindung des Erblassers nicht an das Nichtvorliegen eines Verschuldens geknüpft; sie tritt ein, auch soweit der Erblasser durch den Rücktritt oder die schuldhafte Veranlassung eines solchen die Rechtsfolgen der §§ 1298 ff. gegen sich herbeiführt.